

# MEDIACJE WPRAWIE



# MEDIACJE W PRAWIE

Redakcja  
Janina Czapska  
Maksymilian Szelaǵ-Dylewski

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego

## RECENZENCI

*dr hab. Tadeusz Zygmunt Cielecki, prof. UO*

*dr Radosław Flejszar*

*dr Kamil Klonowski*

*dr hab. Dobrosława Szumiło-Kulczycka*

## PROJEKT OKŁADKI

*Anna Sadowska*

Książka dofinansowana przez Uniwersytet Jagielloński ze środków Wydziału Prawa i Administracji i Towarzystwa Doktorantów UJ oraz Krajowej Szkoły Sędziów i Prokuratorów

© Copyright by Janina Czapska, Maksymilian Szeląg-Dylewski & Wydawnictwo  
Uniwersytetu Jagiellońskiego  
Wydanie I, Kraków 2014  
All rights reserved

Niniejszy utwór ani żaden jego fragment nie może być reprodukowany, przetwarzany i rozpowszechniany w jakikolwiek sposób za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych oraz nie może być przechowywany w żadnym systemie informatycznym bez uprzedniej pisemnej zgody Wydawcy.

ISBN 978-83-233-3672-3



[www.wuj.pl](http://www.wuj.pl)

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego  
Redakcja: ul. Michałowskiego 9/2, 31-126 Kraków  
tel. 12-663-23-81, tel./fax 12-663-23-83  
Dystrybucja: tel. 12-631-01-97, tel./fax 12-631-01-98  
tel. kom. 506-006-674, e-mail: [sprzedaz@wuj.pl](mailto:sprzedaz@wuj.pl)  
Konto: PEKAO SA, nr 80 1240 4722 1111 0000 4856 3325

## SPIS TREŚCI

<b>Janina Czapska, Maksymilian Szelaǳ-Dylewski, <i>Innowacja przez prawo, czyli rzecz o mediacji i zaufaniu</i></b> .....	7
---	---

### I. CZĘŚĆ OGÓLNA

<b>Adam Zienkiewicz, <i>Główne obawy stron co do rozwiązywania sporów poprzez mediację</i></b> .....	29
<b>Anna Majerek, <i>Problematyka kwalifikacji mediatorów sądowych</i></b> .....	45
<b>Ariel Mucha, <i>Czy obecna konstrukcja prawna mediacji jest efektywna ekonomicznie? O kosztach społecznych mediacji w ujęciu ekonomicznej analizy prawa</i></b> .....	55
<b>Jan Bazyli Klakla, <i>Mediacje w albańskim prawie zwyczajowym</i></b> .....	71

### II. CZĘŚĆ CYWILNA

<b>Agnieszka Rękas, <i>Uregulowania prawne mediacji transgranicznej w polskim prawie</i></b> .....	83
<b>Aleksandra Orzeł, Karolina Alama-Osmólska, <i>Rola pełnomocników procesowych w mediacji cywilnej</i></b> .....	97
<b>Laura Mazur, <i>Ustawa o zawodzie mediatora – czy jest potrzebna?</i></b> .....	111
<b>Tomasz P. Antoszek, <i>Dopuszczalność e-mediacji w polskim systemie prawnym – wybrane aspekty prawne</i></b> .....	125
<b>Kamil Szpyt, <i>Mediacja w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej</i></b> .....	139
<b>Maciej Balcerowski, Diana Bożek, <i>Mediacje w ubezpieczeniach</i></b> .....	155
<b>Anna Krzanicka, <i>Mediacja w postępowaniu upadłościowym – przyczyny niekierowania spraw do mediacji w ramach postępowań upadłościowych, jej potencjał oraz możliwości zastosowania</i></b> .....	169
<b>Monika A. Nakielska, <i>Legitymacja czynna i bierna do mediacji w kanonicznym procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa</i></b> .....	179

### III. CZĘŚĆ ADMINISTRACYJNA

<b>Julia Kubasik</b> , <i>Mediacja w postępowaniu sądowoadministracyjnym jako alternatywny sposób rozwiązywania sporów z udziałem organów administracji</i> .....	191
<b>Maksymilian Szelaǳ-Dylewski</b> , <i>Mediacja przed sądami administracyjnymi – zła regulacja czy zła praktyka?</i> .....	201
<b>Wojciech Federczyk</b> , <i>Normatywne i prakseologiczne uwarunkowania mediacji i uprawnień samokontrolnych organu administracji w postępowaniu sądowoadministracyjnym</i> .....	221
<b>Magdalena Tabernacka</b> , <i>Uwarunkowania prowadzenia mediacji z udziałem organów jednostek samorządu terytorialnego</i> .....	235
<b>Kamil Miśtał</b> , <i>Zasada ugodowego załatwienia sprawy i jej realizacja w postępowaniu administracyjnym</i> .....	247
<b>Maksymilian Szelaǳ-Dylewski</b> , <i>Przesłanka przyspieszenia i uproszczenia postępowania a możliwość zawarcia ugody administracyjnej</i> .....	259

### IV. CZĘŚĆ KARNA

<b>Agnieszka Pilch</b> , <i>Elementy metodyki pracy mediatora w sprawach karnych a efektywność mediacji i jej implikacje z perspektywy sędziego</i> .....	271
<b>Łukasz Pilarczyk</b> , <i>Zakres spraw nadających się do mediacji w postępowaniu karnym</i> .....	279
<b>Eugeniusz Wildner</b> , <i>Stosowanie mediacji w postępowaniu przygotowawczym – wybrane zagadnienia</i> .....	289
<b>Grzegorz Adam Skrobotowicz</b> , <i>Mediacja karna – studium przypadku</i> .	303
<b>Magdalena Chalimoniuk-Zięba, Grzegorz Oklejak</b> , <i>Stosowanie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych w latach 2010–2011, analiza na podstawie badań aktowych przeprowadzonych w krakowskich sądach rejonowych</i> .....	321
<b>Aleksandra Szymańska</b> , <i>Problematyka stosowania mediacji na etapie postępowania karnego wykonawczego</i> .....	337
<b>Cezary Kąkol</b> , <i>Blaski i cienie obecnej oraz przyszłej mediacji w sprawach karnych</i> .....	355
<b>Cezary Kulesza, Dariusz Kuźelewski</b> , <i>Znaczenie reformy Kodeksu postępowania karnego dla efektywności mediacji</i> .....	365
<b>Patrycja Balcer</b> , <i>Mediacja w sprawach nieletnich – aspekty wybrane</i> .....	377
<b>Beata Czarnecka-Działuk</b> , <i>Dalsze losy nieletnich uczestników eksperymentalnego programu mediacji z pokrzywdzonymi</i> .....	389
<b>Indeks</b> .....	401

## INNOWACJA PRZEZ PRAWO, CZYLI RZECZ O MEDIACJI I ZAUFANIU

Choć nie istnieje powszechnie akceptowana typologia społecznych funkcji prawa [Bogucka 2000], można – nie wchodząc w spory w literaturze teoretycznej i socjologicznoprawnej – wyróżnić w metafunkcji (naczelnej funkcji prawa) dwie funkcje naczelne: stabilizującą i dynamizującą, a wśród głównych funkcji wyróżnić ochronną, organizacyjną i wychowawczą [Borucka-Arctowa 1982]. Termin „funkcje prawa” będzie rozumiany zarówno jako „funkcje założone”, czyli oczekiwania i wymagania, utożsamiane z celami, jak i jako „funkcje realizowane”, a zatem skutki, jakie wywołuje uchwalenie i stosowanie prawa o określonej treści [por. przykładowo Gromski 2010, s. 222–223].

Funkcję dynamizującą rozumie się jako wprowadzanie (promowanie) zmian w życiu społecznym za pomocą norm prawnych. Mogą one mieć charakter nakazów, których przestrzeganie będzie gwarantował przymus państwowy. Mogą to być również normy o fakultatywnym charakterze, które służą promowaniu nowych rozwiązań, wpływając bezpośrednio na procesy motywacyjne ludzi, a pośrednio zmieniając rzeczywistość. Z pierwszym sposobem – jeśli założymy, że nakazy zostaną wyegzekwowane przez zagrożenie przymusem – związane jest niebezpieczeństwo, że radykalne przeobrażanie stosunków społecznych może się okazać nieefektywne, jeśli zostanie oparte na nieprawidłowej diagnozie społecznej albo narusza prawidłowości życia społecznego lub ekonomicznego w określonym miejscu lub czasie. Nieskuteczna może być także druga metoda, choć w tym przypadku prawo staje się nieefektywne przede wszystkim dlatego, że nie wpływa skutecznie na motywacje ludzi w sytuacji wolności wyboru. Wspólne dla obu sposobów jest zagrożenie, że jeśli prognoza odnośnie do relacji między zachowaniem a zmianą społeczną jako jego skutkiem okaże się nietrafna, pożądana zmiana społeczna nie nastąpi mimo postępowania obywateli zgodnie z normami prawnymi.

Inspirowanie zmian społecznych można osiągać przez kreowanie nowych instytucji prawnych lub struktur organizacyjnych. Prawo w tym wypadku spełnia funkcję innowacyjną, traktowaną z reguły jako jedna z postaci funkcji organizacyjnej [przykładowo Pieniążek, Stefaniuk 2000, s. 270]. Nowa regulacja może ponadto kształtować w adresatach norm prawnych trwałe przekonania, skłonności czy określony system wartości. Realizuje w ten sposób funkcję wychowawczą prawa.

Prawo może wypełniać swe dynamizujące, organizacyjne i innowacyjne, jak też wychowawcze funkcje przez instytucję mediacji. Poza wymienionymi wyżej, mediacja realizuje ponadto funkcję rozwiązywania konfliktów, która polega m.in. na tym, że w przypadku niezgodności interesów oraz opinii jednostek i grup społecznych stosowanie prawa służy łagodzeniu konfliktów. Możliwości mediacji w tym zakresie potwierdza ekonomiczna analiza prawa. Analiza z tej perspektywy prowadzi do wniosku, że mediacja stanowi nowoczesne narzędzie rozwiązywania konfliktów między jednostkami (A. Mucha w tym tomie).

Procedury zbliżone do mediacji były oczywiście znane w historii prawa polskiego [por. szczegółowo Rosner 2005, s. 37–58]. W niniejszej książce przedmiotem zainteresowania będzie mediacja wprowadzona do polskiego systemu prawa po 1989 r. Po raz pierwszy mediacja w polskim prawie pojawiła się w ustawie z 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. Istotną rolę we wprowadzaniu mediacji w innych dziedzinach odegrała grupa inicjatywna z 1994 r., przekształcona w 1995 r. w Zespół ds. Wprowadzania Mediacji w Polsce, działający przy Stowarzyszeniu Penitencjarnym „Patronat”. Zespół przygotował pilotażowy program mediacji pomiędzy ofiarą a nieletnim sprawcą czynu karalnego, zaakceptowany na początku 1996 r. przez Ministra Sprawiedliwości. W latach 1996–1999 wdrożono go eksperymentalnie na podstawie obowiązującego wówczas prawa w ośmiu sądach rejonowych, o czym pisze B. Czarnecka-Działuk.

Choć w praktyce wcześniej wprowadzono mediację w sprawach nieletnich, to najpierw uregulowano mediacje karne (Kodeks karny z 1997 r., obowiązuje od 1998 r.), a dopiero w 2001 r. odpowiednie przepisy zaczęły obowiązywać w Ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Trzy lata później ustawodawca wprowadził mediację do postępowania sądowoadministracyjnego, a w 2005 r. – do postępowania cywilnego.

Mediację w poszczególnych dziedzinach prawa można zatem uznać za przykład innowacji przez prawo, które przestaje w ten sposób stanowić jedynie narzędzie stanowczej ingerencji państwa w życie obywateli. Nie będzie tu rozważana kwestia, czy mediacja w niektórych przypadkach powinna być obligatoryjna albo czy obligatoryjna powinna być choćby sesja informacyjna. Trzeba jednakże podkreślić, że dyskusje na temat obligatoryjności toczą



się współcześnie w odniesieniu do mediacji w niektórych dziedzinach prawa (por. np. A. Rękas w niniejszym tomie).

Zgodnie z powszechnym przekonaniem, wyrażanym również wielokrotnie przez autorów niniejszej monografii, mediacja nie cieszy się w Polsce odpowiednim zainteresowaniem. Implementacja tej instytucji prawnej nie przynosi oczekiwanych rezultatów, nie wypełnia w praktyce założonych funkcji. Przyczyny tego stanu mogą tkwić w złym prawie, niewłaściwej interpretacji obowiązujących przepisów, praktyce ich stosowania lub deficytach społecznych. Można te przyczyny konkretyzować w poszczególnych dziedzinach prawa. Można również prześledzić proces wprowadzania mediacji w sposób ogólniejszy, diagnozując uniwersalne prawidłowości i wspólne bariery. Z tej perspektywy można spojrzeć na treść książki; wprowadzenie mediacji jako instytucji prawnej traktowane będzie jako proces innowacji przez prawo.

Innowacja dokonywana jest w określonym kontekście cywilizacyjnym, kulturowym, instytucjonalnym, świadomościowym, aksjologicznym i prawnym. Przez porównanie mediacji w różnych kręgach kulturowych można zapewnić odpowiedni poziom samoświadomości kulturowej, jak choćby rozważając różnice w mediacji w kulturach niskiego i wysokiego kontekstu (por. tekst J.B. Klakli). Innym warunkiem trafnego reagowania na nowe wyzwania jest uwzględnienie postępu cywilizacyjnego, np. w postaci rozwoju technologicznego i możliwości komunikacji na odległość. Wyrazem dostrzeżenia takiego aspektu mediacji jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalna jest mediacja online (artykuł T.P. Antoszka).

Wprowadzenie mediacji do polskiego prawa odbywa się w zmieniającej się rzeczywistości społecznej. Jednym z przejawów takich zmian są procesy jurydyzacji i dejurydyzacji. Z jednej strony, w szczególności w zakresie stosunków społecznych objętych prawem cywilnym i gospodarczym, dynamicznie zmieniająca się rzeczywistość wymaga szybkiego, niesformalizowanego i poufnego rozstrzygania sporów. Różne podmioty sięgają do mediacji, zamiast korzystać ze sformalizowanego, długotrwałego i kosztownego wymiaru sprawiedliwości. Z drugiej strony jednak te same podmioty są nieustannie konfrontowane z procesem jurydyzacji życia społecznego. Jednym z przejawów napięcia między obiema tendencjami są trudności w przekształcaniu roli prawników, przede wszystkim pełnomocników stron (A. Orzeł, K. Alama-Osmólska w niniejszym tomie). Coraz głośniejszemu rozbrzmiewa również pytanie o właściwy zakres regulacji prawnej roli mediatora, o czym niżej.

W implementacji mediacji trudny do przecenienia jest kontekst europejski. Istotną rolę w kształtowaniu tej instytucji w krajowych porządkach prawnych mogłyby odgrywać Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych. Dyrektywa stanowi rezultat toczących się od 1999 r.

debat, które miały służyć ustanowieniu podstawowych zasad stosowania mediacji na obszarze Unii Europejskiej. Zakres przedmiotowy dyrektywy ograniczono jednak do spraw transgranicznych, co w ocenie A. Rękas „pozbawiło ją uniwersalnego charakteru oraz zredukowało jej potencjalny wpływ na legislację państw członkowskich UE”. Mimo tego ograniczenia dyrektywa może w praktyce stanowić źródło jednolitych, minimalnych standardów dla państw członkowskich.

Innowacja przez prawo w postaci mediacji wymaga przygotowania zarówno organów państwa, jak i obywateli. Barierą w procesie jej wdrażania jest brak dostatecznej wiedzy i pozytywnego nastawienia głównych aktorów: obywateli, sędziów, prokuratorów, pełnomocników stron czy policjantów. Obywatele – poza podstawowymi danymi o zaletach mediacji i możliwościach skorzystania z niej (całe społeczeństwo), powinni uzyskać informacje, które pomogą przezwyciężyć obawy związane z konkretnymi przypadkami (strony postępowania). Istotną przeszkodę dla mediacji stanowi także brak w społeczeństwie powszechnego konsensualnego nastawienia do rozwiązywania sporów stron konfliktów (pisze o tym A. Zienkiewicz).

Jeśli podmioty mające uprawnienia do kierowania spraw do mediacji nie mają zaufania do tej instytucji, nie znają mediatorów i im nie ufają, trudno się spodziewać decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji. Ważne dla procesu implementacji jest też postrzeganie funkcjonowania mediacji w Polsce przez samych mediatorów. W badaniach przeprowadzonych przez A. Majerek mediatorzy formułowali liczne postulaty zmian prawnych i organizacyjnych w tym zakresie. Dotyczyły one m.in. poprawy jakości pracy mediatorów przez stworzenie możliwości zdobycia praktyki początkującym. Najważniejszą kwestią staje się określenie roli mediatora, ponieważ regulacja prawna w tym zakresie wydaje się niewystarczająca. Krytyka obowiązujących zasad oraz postulaty uchwalenia specjalnej ustawy o mediatorach oznaczają, że ta sfera oceniana jest jako niedostatecznie uregulowana przez prawo (pisze o tym L. Mazur). Postulat regulacji ustawowej instytucji mediatora staje się szczególnie wymowny wobec tendencji do deregulowania zawodów w Polsce.

Wypełnianie funkcji przez nową instytucję należy analizować, prowadząc badania nad jej normatywną poprawnością, jakością interpretacji obowiązujących przepisów, praktyką stosowania oraz jej funkcjonowaniem w społeczeństwie. Wprowadzanie nowych przepisów może – z korzyścią dla samej instytucji – poprzedzać etap przygotowań w postaci społecznego eksperymentu. Jak już wspomniano w odniesieniu do nieletnich, jeśli to tylko nie narusza obowiązujących przepisów, można wprowadzić mediację próbnie na wyznaczonym obszarze. Ciekawy postulat sformułowano w odniesieniu do mediacji w sprawach z zakresu ubezpieczeń gospodarczych, proponując uchwalenie szczegółowej regulacji ustawowej po okresie wdrażania dobrych

praktyk zalecanych przez samorząd ubezpieczycieli (więcej na ten temat w tekście M. Balcerowskiego i D. Bożek).

Pytanie o przyczyny nieskuteczności jawi się jako szczególnie dramatyczne w odniesieniu do mediacji w postępowaniu sądowoadministracyjnym. W odpowiedzi na pytanie, dlaczego mediacja w tym postępowaniu nie działa, wskazuje się na złe prawo, jego niewłaściwe stosowanie, mentalne przeszkody po stronie tych, którzy powinni przepisy stosować, jak też brak dostatecznej popularyzacji mediacji. Trzeba przy tym podkreślić, że autorzy wypowiadający się na ten temat (M. Szelaǳ-Dylewski, J. Kubasik, W. Federczyk) nie są zgodni co do wagi poszczególnych czynników. Trudno jednak nie zgodzić się z tezą, że „pozostawianie niefunkcjonalnej instytucji bez podjęcia stosownych działań w celu przywrócenia jej wykorzystania nie służy wymiarowi sprawiedliwości” (J. Kubasik).

Innowacja przez prawo wymaga monitorowania procesu wdrażania nowej instytucji. Analiza praktyki może przykładowo służyć wyjaśnieniu, dlaczego wobec jednolitych przepisów krańcowo odmiennie kształtuje się praktyka stosowania mediacji w różnych regionach kraju, jak choćby w przypadku mediacji w postępowaniu przygotowawczym. Z danych statystycznych wynika, że w 2011 r. na 1414 spraw kierowanych przez prokuratorów do mediacji w Polsce 813 skierowano na obszarze podległym Prokuraturze Apelacyjnej w Białymstoku, a w 2012 r. odpowiednio 1290 i 775 (pisze o tym E. Wildner). Istotne geograficzne rozbieżności w stosowaniu mediacji zaobserwowano także w odniesieniu do mediacji sądowoadministracyjnej, na co zwraca uwagę M. Szelaǳ-Dylewski. W tym przypadku wyraźne różnice wystąpiły nie tyle w zakresie częstotliwości stosowania tej instytucji, ile w praktyce stosowania przepisów proceduralnych w poszczególnych sądach.

Należy rozważyć, w jakich obszarach i z jakich powodów mediacja nie jest stosowana. Mimo przewidzianych prawem możliwości, korzyści, jakie mogłaby przynieść, w niektórych dziedzinach ma ona niewielkie znaczenie w praktyce i rzadko stanowi przedmiot publikacji. Należą do nich prawo własności intelektualnej (K. Szpyt), postępowanie upadłościowe (A. Krzanicka), kanoniczny proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa (M.A. Nakielska) czy sprawy z zakresu ubezpieczeń gospodarczych (M. Balcerowski, D. Bożek). W zakresie mediacji karnych typem w niewielkim stopniu opisanym i budzącym kontrowersje w doktrynie jest mediacja w postępowaniu karnym wykonawczym (A. Szymańska).

Jeśli mediacja będzie częściej wykorzystywana przez organy samorządu terytorialnego, może stanowić instrument prawny służący wypełnianiu podmiotowości obywateli oraz społeczności lokalnych. M. Tabernacka postuluje prowadzenie takich mediacji na etapie postępowania administracyjnego, są-

dowoadministracyjnego, a także w postępowaniu cywilnym z udziałem jednostek samorządu terytorialnego.

Wiedzy na temat stanu i warunków wdrażania instytucji prawnej w życie społeczne oraz stosunku do niej głównych aktorów społecznych mogą dostarczać empiryczne badania praktyki. Wielu autorów powołuje się na dane statystyczne, z reguły pochodzące ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości, Prokuratury Generalnej czy NSA. We wspomnianych wcześniej badaniach eksperymentalnych nad mediacją między nieletnimi sprawcami a pokrzywdzonymi zastosowano wiele metod – analizę akt spraw sądowych, raporty i analizy sporządzone na potrzeby badań przez mediatorów (dotyczące np. atmosfery i zmian w emocjach w trakcie mediacji, wzajemnego odnoszenia się stron do siebie, a także wywiady z jej uczestnikami). B. Czarnecka-Działuk przeprowadziła longitudinalne badania nad dalszymi losami osób, które uczestniczyły kiedyś w mediacji w roli sprawców. Korzystając z danych Krajowego Rejestru Karnego, sprawdzała, czy ponownie weszli oni w konflikt z prawem karnym.

Opisane w tej książce badania praktyki dotyczyły m.in. mediacji w postępowaniu przygotowawczym. Kilkakrotnie prowadzono badania spraw, w których stosowano mediację w Prokuraturze Apelacyjnej w Białymstoku, w celu określenia typu spraw, jakie kierowane są do mediacji (2006 i 2010), oraz prawidłowości w zakresie korzystania z tej instytucji (2005, 2007). W związku ze spadkową tendencją w kierowaniu spraw do mediacji Prokuratura Apelacyjna w Białymstoku w październiku 2012 r. zwróciła się do prokuratorów rejonowych z prośbą o przedstawienie własnych spostrzeżeń dotyczących przyczyn takiego stanu, oceny trwałości porozumień zawartych w postępowaniu mediacyjnym oraz współpracy z mediatorami. Również taka forma empirycznego badania zasługuje na uwagę, stanowi bowiem cenną, jakościową diagnozę praktyki i może stanowić punkt wyjścia do systematycznych badań ilościowych w przyszłości.

Badania praktyki stosowania mediacji w sądowym postępowaniu karnym przeprowadził G. Skrobotowicz. W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, w jakich przypadkach najczęściej dochodzi do konsensualnego rozwiązania sporu, przebadął 697 spraw skierowanych przez wybrane sądy do mediacji w latach 2006–2011. Badania mediacji w sądowym postępowaniu karnym przeprowadzili również M. Chalimoniuk-Zięba i G. Oklejak. Poddali analizie 268 spraw z krakowskich sądów rejonowych z lat 2010–2011. Analizę akt uzupełnili badaniami ankietowymi, służącymi poznaniu opinii sędziów na temat idei sprawiedliwości naprawczej, w tym przede wszystkim samej mediacji.

Analiza empiryczna praktyki stosowania prawa może też polegać na przeglądzie spraw na podstawie Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Admi-

nistracyjnych, jak w przypadku przeglądu spraw zakończonych wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 118 § 2 p.p.s.a. w związku z przeprowadzoną mediacją (J. Kubasik).

Czasem wstępne rozeznanie zmusza do zmiany planów badawczych, jeśli okaże się, że mediacja stosowana jest niezwykle rzadko i badanie choćby przykładowych spraw nie może być przeprowadzone (por. artykuł A. Krzanickiej o postępowaniu upadłościowym).

Znacznie rzadziej analiza praktyki zasadza się na badaniu mediacji w opinii głównych aktorów procesu. Obok wspomnianych wyżej badań sędziów taką metodę zastosowała A. Majerek, która za pomocą elektronicznej ankiety przeprowadziła badania opinii mediatorów (52).

Źródłem wiedzy i inspiracją dla szerzej zakrojonych badań mogą być własne doświadczenia zebrane w związku z pełnionymi rolami. A. Zienkiewicz przygotował projekt pouczenia stron o mediacji w odpowiedzi na najważniejsze obawy obywateli, które skatalogował na podstawie wyników badań naukowych i własnych obserwacji, zebranych podczas pełnienia funkcji mediatora albo radcy prawnego. Dla A. Pilch jako sędzi orzekającej w sprawach karnych podstawą analizy metodyki pracy mediatora były obserwacje dokonywane w trakcie prowadzonych spraw oraz rozmowy z mediatorami, sędziami i prokuratorami kierującymi sprawy do postępowań mediacyjnych.

Niezależnie od dziedziny prawa i poruszanych w artykule zagadnień, w tej książce niemal wszyscy autorzy postulują popularyzację mediacji, w braku promocji upatrując podstawowej przyczyny jej niedostatecznego stosowania (por. np. A. Szymańska o mediacji w postępowaniu karnym wykonawczym, W. Federczyk o mediacji sądowoadministracyjnej). Od kilku lat w Polsce podejmuje się coraz więcej inicjatyw zmierzających do popularyzacji mediacji. Organizowane są konferencje naukowe, szkolenia, warsztaty, powstają kolejne publikacje. Istotną rolę w promocji odgrywają organizacje pozarządowe oraz środowiska naukowe. Działania promocyjne podejmowane są również przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Organizuje się Dni Mediacji, które obchodzone są od 2005 r. w każdy trzeci czwartek października. Dodatkowo w 2013 r., aby zintensyfikować promocję mediacji, Ministerstwo Sprawiedliwości zorganizowało tydzień mediacji. W tym czasie zainteresowani mogli uzyskać bezpłatne porady oraz informacje o zaletach i korzyściach, jakie wiążą się z udziałem w mediacjach. Mediatorzy dyżurowali w sądach, prokuraturach, siedzibach organizacji pozarządowych, na komisariatach<sup>1</sup>. Niestety, liczba mediacji w Polsce wciąż nie jest satysfakcjonująca.

---

<sup>1</sup> <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/miedzynarodowy-dzien-mediacji-2013-rok/> [dostęp: 25 października 2013].

Brak dostatecznej wiedzy – obok mankamentów w regulacjach prawnych – stanowi podstawowe źródło nieufności społeczeństwa oraz organów prowadzących postępowanie do mediacji i mediatorów. Z badań opinii sędziów orzekających w sprawach karnych wynika, że krytycznie oceniają oni obowiązujące prawo, zwłaszcza w kwestii uprawnień i mechanizmów nadzoru nad mediatorami. Sędziowie, by częściej kierować sprawy do mediacji, muszą mieć pełne zaufanie do kwalifikacji i doświadczenia każdego mediatora wpisanego na listę (M. Chalimoniuk-Zięba, G. Oklejak). Jeżeli nie zostały stworzone mechanizmy zapewniające odpowiednią wiedzę i doświadczenie mediatorów oraz inne podstawowe aspekty tej roli, w szczególności gwarancje bezstronności i neutralności, trudno, by strony konfliktu oraz prawnicy uczestniczący w procesie stosowania prawa mieli do nich zaufanie (piszą o tym np. L. Mazur, K. Szpyt).

Zaufanie stanowi podstawę skuteczności rozumianej jako zwiększenie gotowości do korzystania z mediacji. Może również formować poczucie odpowiedzialności za przebieg postępowania, kształtować poczucie podmiotowości stron, a wreszcie – wzmacniać zaufanie do szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości.

Oczywiście, w procesie budowania zaufania sądów oraz społeczeństwa do instytucji mediacji i osoby mediatora, obok popularyzacji instytucji niezbędne jest ciągłe dostosowywanie prawa w zakresie mediacji do dynamicznie zmieniających się stosunków społecznych. W niniejszej publikacji można znaleźć wiele artykułów poświęconych przepisom obowiązującym. Prawo nieustannie podlega jednak zmianom. Niektóre ustawy nowelizowane są przy tym zbyt często, inne zaś nie mogą się doczekać zmian. Należy więc zwrócić uwagę na inicjatywy ustawodawcze. Uchwalone ustawy, a także ich projekty i uzasadnienia wymagają uzasadnienia. Istotne są również przygotowane do nich opinie i poglądy doktryny. Zawarte w nich rozwiązania, a także zgłoszone zastrzeżenia i postulaty *de lege ferenda* mogą stanowić przyczynek do wielu interesujących dyskusji. Dokładna ich analiza pozwala nie tylko prześledzić proces ustawodawczy, lecz także prognozować perspektywę rozwoju mediacji jako instytucji alternatywnej dla procesu sądowego. Można wreszcie odpowiedzieć na wiele nurtujących pytań: czy ustawodawca uwzględnił postulaty mediatorów, praktyków oraz doktryny? Czy podejmowane inicjatywy ustawodawcze zmierzają do zwiększenia wykorzystania mediacji jako nowoczesnego sposobu rozwiązywania sporów? Czy proponowane zmiany podążają we właściwym kierunku?

## Mediacja w sprawach karnych

Najbardziej zaangażowane prace dotyczą mediacji w sprawach karnych. Dzieje się tak za sprawą działającej przy Ministrze Sprawiedliwości Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Wśród priorytetowych zadań do osiągnięcia KKPK wskazała na konieczność usprawnienia i przyspieszenia postępowania. Efektem pracy KKPK było opracowanie ostatecznej wersji projektu, który jako projekt rządowy z dn. 8 listopada (druk nr 870) został wniesiony pod obrady Sejmu, a następnie przyjęty jako Ustawa o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup>. Prezydent podpisał ustawę dn. 17 października 2013 r. Ustawa wchodzi w życie z dn. 1 lipca 2015 r.

Instytucja mediacji została ujęta jako środek realizacji idei sprawiedliwości naprawczej. W trakcie konsultacji resortowych, międzyresortowych i społecznych do przygotowywanego przez KKPK projektu ustawy zgłoszono wiele uwag. W stosunku do części z nich KKPK zajęła stanowisko, co pozwala jeszcze lepiej zrozumieć ideę, jaką kierowano się przy nowelizacji przepisów o mediacji. Niestety, mimo doskonałej do tego okazji, wiele spośród cennych uwag i postulatów *de lege ferenda* nie zostało uwzględnionych. Już projekt z dn. 25 stycznia 2012 r.<sup>3</sup> był poddany krytyce jako niedostatecznie czyniący z mediacji alternatywę dla postępowania karnego [Bieńkowska 2012, s. 57].

Wprowadzone zmiany w przepisach mają ułatwić stosowanie mediacji w praktyce oraz „gwarantować przestrzeganie jej zasad i uznanych standardów” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 16]. Ostatecznie w wyniku nowelizacji ustawy przyjęto następujące rozwiązania:

### I. Skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego

Uprawnienie do skierowania sprawy do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym uzyskali referendarze sądowni, a w postępowaniu przygotowawczym prokuratorzy oraz inne organy, które prowadzą to postępowanie (na zalety takiego rozwiązania wskazują C. Kulesza i D. Kuźelewski). W projekcie rządowym, w art. 23a § 1 *in fine* k.p.k., zakładano, że przekazanie pokrzywdzonemu informacji o mediacji nastąpi dopiero po wyrażeniu przez niego zgody na mediację. W uzasadnieniu wskazano, że ma to wzmacniać ochronę pokrzywdzonego przez zapobieganie jego wtórnej wiktymizacji. Rozwiązanie to spotkało się z negatywną oceną [szerzej: Bieńkowska 2012, s. 48–50]. Zdaniem Ewy Bieńkowskiej to,

<sup>2</sup> Dostęp na stronie Sejmu, druk nr 870.

<sup>3</sup> Projekt dostępny na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości, przez omyłkę opatrzony datą 25 stycznia 2011 r.

że sprawca jako pierwszy wyraża zgodę na mediację, jest dla ofiary źródłem dodatkowych stresów.

Ofiara może poczuć się w tej sytuacji pominięta, zlekceważona i odsunięta na dalszy plan, a co więcej – postawiona niejako „pod ścianą”. Może obawiać się odmówić udziału w mediacji – wiedząc już przecież, że sprawca na to się zgodził – choćby ze strachu przed jego zemstą lub bojąc się zarzutów o niechęci do współpracy z organami procesowymi [Bieńkowska 2012, s. 49; podobnie Steinborn 2013, s. 31].

W ocenie Andrzeja Sakowicza „przyjęte rozwiązanie, w którym chce się zapobiec wtórnej wiktyimizacji, stanowi zbyt daleko idącą antycypację zjawiska, które w tym względzie ma charakter li tylko pozorny” [Sakowicz 2013, s. 26; por. również C. Kąkol w tym tomie]. Niewątpliwie każde rozwiązanie w tej kwestii, niezależnie od przyjętej kolejności wyrażenia zgody, zyskałoby zarówno zwolenników, jak i przeciwników. W uchwalonej ustawie nie wprowadzono jednak tego rozwiązania.

## 2. Obowiązek informacyjny

Istotną zmianą jest wprowadzenie obowiązku informacyjnego, polegającego na dostarczeniu „stronom niezbędnej wiedzy o istocie i zasadach postępowania mediacyjnego, na podstawie której mogą one wyrazić świadomą zgodę na wzięcie udziału w mediacji” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 140]. W trakcie prac nad projektem zakładano możliwość pisemnego zawiadomiania stron o celach i zasadach mediacji. Z pomysłu tego zrezygnowano, ze względu na koszty, jakie generowałoby to rozwiązanie. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego uznała więc, że „pouczenie o możliwości mediacji mogłoby być dokonywane w trakcie prowadzonych czynności lub załączone do katalogu innych pouczeń doręczanych stronom” [Stanowisko KKPK wobec uwag, s. 5]. Powyższą zmianę należy ocenić pozytywnie. Mimo wspomnianych na początku inicjatyw popularyzujących wiedzę o mediacji, wciąż jeszcze dużo osób nie ma chociażby podstawowych informacji o tej instytucji. Ta niewiedza prowadzi często do tego, że strony nie wnioskuje o przeprowadzenie mediacji oraz nie wyrażają zgody na uczestnictwo w niej lub swoją zgodę wycofują.

Warto przy okazji zauważyć, że KKPK zrezygnowała z zamieszczenia w art. 300 § 1 i 2 k.p.k. obowiązku dodatkowego pouczenia podejrzanego i pokrzywdzonego o prawie do wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego. Pouczenie to pominięto, gdyż jak uznano, „przekazanie informacji o mediacji pokrzywdzonemu powinno nastąpić dopiero po wyrażeniu zgody na mediację przez oskarżonego. Ma to zapobiec wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 27].



Powyższe obawy są zbyt daleko idące. Samo poinformowanie o „hipotetycznej możliwości przeprowadzenia postępowania mediacyjnego” takiego ryzyka nie niesie [Steinborn 2013, s. 29]. Należy się więc opowiedzieć za wprowadzeniem tej informacji do art. 300 § 1 i 2 k.p.k. Brak takiego pouczenia w art. 300 k.p.k. pozbawia pokrzywdzonego i podejrzanego wiedzy na temat możliwości skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego.

### 3. Kto nie może prowadzić mediacji?

W art. 23a § 3 k.p.k. zawężono krąg osób wyłączonych z możliwości prowadzenia postępowania mediacyjnego. Zmiana ta była „odpowiedzią na zgłaszana w praktyce krytykę wyłączenia innych osób zatrudnionych w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 19]. Uwzględniono również zgłaszany w doktrynie pogląd o braku konieczności wyłączenia z kręgu osób uprawnionych do prowadzenia mediacji karnej adwokatów czy radców prawnych (C. Kulesza, D. Kuźelewski).

### 4. Zasada dobrowolności

Dużą zaletą przyjętej ustawy jest wpisanie do Kodeksu postępowania karnego zasady dobrowolności mediacji oraz nałożenie obowiązku poinformowania pokrzywdzonego i oskarżonego o możliwości wycofania zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego (o pozytywnych skutkach tej zmiany dla pokrzywdzonych i oskarżonych piszą C. Kulesza i D. Kuźelewski).

### 5. Odbiór zgody na mediację

Zgodnie z art. 23a § 4 k.p.k. zgodę na uczestnictwo w mediacji odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator. Rozwiązanie to było już krytykowane na etapie konsultacji międzyresortowych. W stanowisku do uwag KKPK wskazała, że przyznanie mediatorowi uprawnienia do odebrania zgody na uczestniczenie w mediacji wynika z faktu, „że do mediacji dojść może albo z inicjatywy oskarżonego lub pokrzywdzonego, albo za ich zgodą wyrażoną przed skierowaniem sprawy do mediacji. W przypadku gdy do takiego skierowania dochodzi jedynie na podstawie wniosku – inicjatywy strony, konieczne jest odebranie zgody od stron przez mediatora” [Stanowisko KKPK wobec uwag, s. 4]. Uznano również, „że mediator, dysponując praktyczną znajomością mediacji [...], może stronom dokładniej naświetlić możliwe

konsekwencje mediacji oraz odebrać od stron zgodę na udział w mediacji” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 17].

W doktrynie krytycznie oceniono możliwość odbierania zgody na mediację przez referendarza sądowego i mediatora. Rozwiązanie takie skrytykowała Ewa Bieńkowska [2012, s. 52]. Wątpliwości z tym związane opisuje w niniejszym tomie C. Kąkol. Zdaniem Arkadiusza Lacha „zgoda stron na mediację powinna być zawsze odbierana przez organ procesowy na etapie kierowania sprawy do mediacji, a nie przez mediatora (art. 23a § 4) [Lach 2013, s. 9]. Odmienne stanowisko zajmuje Sławomir Steinborn, który uważa, że „propozycja ta wychodzi naprzeciw potrzebom praktyki i pomimo zgłoszonych już w piśmiennictwie zastrzeżeń, generalnie zasługuje na aprobatę” [Steinborn 2013, s. 28; por. także C. Kulesza, D. Kuźelewski w niniejszym tomie].

## 6. Dostęp mediatora do akt sprawy

Zgodnie z art. 23a § 5 k.p.k. mediatorowi udostępnia się akta sprawy, w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. W obecnym stanie prawnym kwestię udostępniania akt mediatorowi reguluje § 10 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020). Określa ono, jakie podmioty, na jakich zasadach i kiedy udostępniają mediatorowi akta sprawy. Również w tym przepisie ustawodawca wprowadza wymóg, że ma to być niezbędne do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. W tym zakresie § 5 stanowi *superfluum*. Porównując przyjętą w Kodeksie postępowania karnego regulację z regulacją z Kodeksu postępowania cywilnego, można mieć natomiast wątpliwość, czy wskazana w art. 23a § 5 k.p.k. niezbędność przeprowadzenia postępowania mediacyjnego gwarancji tych nie stwarza.

## 7. Bezstronność, poufność i tajemnica mediacji

Jedną z ważniejszych przyjętych zmian jest wprowadzenie do ustawowej regulacji instytucji mediacji zasad bezstronności i poufności (por. C. Kulesza, D. Kuźelewski). Dopełnieniem zasady poufności jest regulacja, zgodnie z którą instytucja lub osoba do tego uprawniona po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego sporządza sprawozdanie z jego wyników, a nie jak dotychczas sprawozdanie z przebiegu. W sprawozdaniu tym będzie się podawać wyłącznie informację o tym, czy strony osiągnęły porozumienie, a jeżeli tak, to także treść zawartego porozumienia (ugody).

Wzmocniono również aspekt tajemnicy mediacji przez dodanie art. 178a k.p.k., zgodnie z którym nie wolno przesłuchać<sup>4</sup> jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Przyjęte rozwiązanie jest zgodne z § 30 Rekomendacji nr R (99) 19, w którym przewidziano „możliwość informowania przez mediatora organów ścigania o okolicznościach dotyczących bardzo poważnych przestępstw, o których dowiedział się, prowadząc mediację, od uczestników tego postępowania”. Rekomendacja nie definiuje pojęcia „poważne przestępstwo”, dlatego „w świetle polskiego prawa karnego do kategorii ciężkich przestępstw niewątpliwie należy zaliczyć przygotowanie, usiłowanie lub dokonanie przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k.” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 18]. Podzielić należy pogląd, że wyłączenie to wprowadzone jest „w interesie pokrzywdzonego i oskarżonego, którzy w tej mediacji biorą udział, a nie w interesie wymiaru sprawiedliwości czy też w interesie mediatora. W ten sposób pokrzywdzony i oskarżony uzyskują bowiem gwarancję, że ich wypowiedzi podczas spotkań w toku mediacji nie zostaną wykorzystane dowodowo w toku procesu. Po części zapobiega to również instrumentalnemu wykorzystywaniu mediacji” [Steinborn 2013, s. 27].

Wprowadzenie zakazu przesłuchania mediatora jako świadka na okoliczność faktów ustalonych podczas mediacji zostało również poddane ocenie w opinii Rady Głównej Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP (dalej jako RGZZPiPP RP). Z jednej strony przepis ten uznano za kontrowersyjny, gdyż wprowadzając kolejny bezwzględny zakaz dowodowy w odniesieniu do mediatora, ogranicza on „naczelną zasadę prawdy materialnej procesu karnego w rozumieniu art. 2 § 2 k.p.k., a zatem istotne dobro prawne i doniosłą pod względem aksjologicznym wartość” [Opinia RGZZPiPP RP, s. 30]. Dostrzeżono jednak, że przepis ten jest istotny „z punktu widzenia swobody przeprowadzenia nieskrępowanej mediacji i poczucia bezpieczeństwa stron” [Opinia RGZZPiPP RP, s. 30]. Bez wątpienia każdy z bezwzględnych zakazów dowodowych godzi w zasadę prawdy materialnej. Jednocześnie jednak stanowi realizację innych, równie ważnych wartości. Wprowadzenie powyższego zakazu przyczynia się więc do większej kompatybilności przepisów chroniących uczestników mediacji. Wzmacnia również zasadę tajemnicy mediacji.

Wprowadzone rozwiązania nie zapewniają jednak całkowitej poufności mediacji. Wynika to z faktu, że „że w postępowaniu mediacyjnym biorą przecież udział strony konfliktu karnego, a mogą w nim uczestniczyć także inne

---

<sup>4</sup> Andrzej Sakowicz postuluje użycie zwrotu „nie wolno przesłuchiwać”, podobnie jak w art. 178 k.p.k.

osoby, jak choćby pełnomocnik pokrzywdzonego i obrońca oskarżonego” [Bieńkowska 2012, s. 47]. Należy rozważyć możliwość wprowadzenia rozwiązania wzorowanego na art. 183 § 3 k.p.c., zgodnie z którym bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym.

## 8. Co ma się znaleźć w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości?

W art. 23a § 8 k.p.k. zostało zawarte upoważnienie dla Ministra Sprawiedliwości, który w drodze rozporządzenia ma określić sposób i tryb przeprowadzania mediacji, warunki, jakie powinny spełniać instytucje i osoby uprawnione do jej przeprowadzenia, sposób ich powoływania i odwoływania, zakres i warunki udostępniania im akt sprawy oraz formę i zakres sprawozdania z wyników postępowania mediacyjnego, mając na uwadze potrzebę skutecznego przeprowadzenia tego postępowania. Rozwiązanie to jest korzystne, wypełnia bowiem lukę prawną w zakresie „właściwego doboru weryfikowania oraz szkolenia mediatorów” [szerzej: Bieńkowska 2012, s. 61]. Dotychczasowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, w którym określone są warunki, jakie powinny spełniać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, nie reguluje wielu istotnych kwestii (np. szkoleń dla mediatorów).

## 9. Umożnienie postępowania

Jedną z bardziej kontrowersyjnych, a jednocześnie od dawna wyczekiwaną przez praktykę zmian, jest wprowadzenie do Kodeksu karnego w art. 59a instytucji bezwarunkowego umorzenia. Losy tej instytucji są dość zawile. Pierwotnie kwestię tę miał regulować art. 23b k.p.k. w wersji wstępnej projektu z kwietnia 2011 r. Miała to być nowa instytucja o charakterze konsensualnym, stanowiąca przejaw oportunistycznego procesu. Przepis ten został następnie usunięty z tekstu projektu z dn. 25 stycznia 2012 r. i powrócił w projekcie rządowym, ale już jako art. 59a k.k. (pisze na ten temat C. Kąkol). Czas pokaże, czy przepis ten „będzie w praktyce silnym impulsem skłaniającym prokuratorów i sędziów do kierowania spraw do postępowania mediacyjnego” [Steinborn 2013, s. 30].

Przyjęta regulacja nie jest wolna od wad. Na wątpliwości związane z tym przepisem wskazują C. Kąkol oraz C. Kulesza i D. Kuźelewski. Pojawia się

pytanie, czy przewidziana tu możliwość umorzenia w przypadku wykroczeń nieprzekraczających pięciu lat pozbawienia wolności nie jest zbyt szeroka. Słusznie postuluje się zawężenie zakresu tego przepisu „do przestępstw zagrożonych karą do 3 lat, co objęłoby m.in. kradzież i oszustwo mniejszej wagi” [Lach 2013, s. 10]. Jakkolwiek art. 66 § 3 k.k. przy spełnieniu zawartych tam warunków przewiduje możliwość podwyższenia do pięciu lat kary pozbawienia wolności, która będzie mogła zostać umorzona, to jednak wobec braku jakichkolwiek warunków w art. 59a k.k. przyjęta regulacja jest zbyt szeroka.

Krytykowany jest także brak „możliwości wznowienia tak umorzonego postępowania, jeżeli np. w okresie 3 lat od prawomocnego umorzenia oskarżony popełnił kolejne przestępstwo przeciwko temu samemu pokrzywdzonemu” [Lach 2013, s. 10]. Ponieważ również art. 68 k.k. nie przewiduje takiego ograniczenia tylko co do osoby pokrzywdzonego, należałoby się opowiedzieć raczej za drugim wariantem – tj. wznowieniem w przypadku popełnienia przestępstwa umyślnego (bez względu na osobę pokrzywdzonego), za które oskarżony został prawomocnie skazany.

Wątpliwości budzi użycie kategorycznego nakazu „umarza się” [Lach 2013, s. 10; Kąkol w niniejszym tomie]. Za mankament tej regulacji należy również uznać fakt, że:

skorzystanie z instytucji projektowanej w art. 59a k.k. nie wymaga badania przez sąd, czy sposób naprawienia wyrządzonej szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie odpowiada społecznemu poczuciu sprawiedliwości, jak wynika to z art. 53 § 2 k.k. Decyzja w tej kwestii została pozostawiona tylko w rękach pokrzywdzonego. To on bowiem zdecyduje, czy nastąpiło pojednanie, a szkoda została naprawiona. Takie rozwiązanie dalekie jest od konstytucyjnego stwierdzenia, że wymiar sprawiedliwości należy do sądu [Sakowicz 2013, s. 34].

Wielu z wyżej zarysowanych wątpliwości nie wywoływała interpretacja art. 23b. Jego zaletą były zwłaszcza fakultatywny charakter oraz możliwość podjęcia postępowania, co miało wymiar probacyjny.

Nie jest również zrozumiałe, dlaczego zdecydowano się ostatecznie na umieszczenie omawianego przepisu w Kodeksie karnym. Przepis ten jest bowiem od samego początku przejawem oportunistycznego procesowego. Umieszczenia tego nie uzasadniają również: odwołanie do spełnienia celów kary, co „trudno uznać za przekonujący wyraz materialnoprawnego charakteru proponowanej instytucji”, oraz brak elementów probacyjnych [Steinborn 2013, s. 31].

## 10. Uгода mediacyjna

W wyniku nowelizacji sąd lub referendarz sądowy mogą nadać ugodzie mediacyjnej klauzulę wykonalności. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 107 § 4

k.p.k. sąd lub referendarz sądowy odmawia nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli uгода jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa. Zastanawia natomiast, dlaczego w przepisie wzorowanym na art. 183<sup>1</sup> § 3 k.p.c. pominięto fragment dotyczący „odmowy nadania klauzuli wykonalności ugodzie mediacyjnej także wtedy, kiedy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności” [Bieńkowska 2012, s. 59].

## 11. Mediacja w Kodeksie wykroczeń

Istotną zmianą prawa jest również wprowadzenie mediacji do Kodeksu wykroczeń. Nastąpiło to w wyniku dodania do art. 8 k.w., który zakłada odpowiednie stosowanie niektórych przepisów wstępnych Kodeksu postępowania karnego, art. 23a k.p.k. Zmiana ta prowadzi do większej spójności prawa karnego jako gałęzi prawa o dużym potencjale spraw nadających się do mediacji. Jak wskazano w uzasadnieniu, w przypadku wykroczeń, „z uwagi na charakter konfliktów, które mogą leżeć u podstaw błahych zachowań [...] eliminacja ich źródła bez sięgania po reakcję karną wydaje się szczególnie zasadna” [Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 138]. Faktycznie, mediacja może w takich wypadkach mieć istotny walor społeczny. Korzyści odniesie również wymiar sprawiedliwości, bowiem skuteczna mediacja będzie miała ten skutek, że w ramach czynności wyjaśniających oskarżyciel publiczny będzie mógł wystąpić z wnioskiem o ukaranie na podstawie art. 41 *in fine* k.w., natomiast sąd będzie mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia (art. 39 k.w.).

W art. 45 § 2a k.w. przyjęto, że w wypadku wszczęcia postępowania mediacyjnego, czasu trwania mediacji nie wlicza się do okresu przedawnienia<sup>5</sup>. Do art. 54 k.p.w. dodany został § 9, dzięki czemu organ prowadzący czynności wyjaśniające będzie mógł z inicjatywy lub za zgodą osoby, którą przesłuchano w roli podejrzanego, oraz osoby pokrzywdzonej wykroczeniem przekazać sprawę do mediacji, stosując odpowiednio art. 23a k.p.k.

## 12. Mediacja przed sądami administracyjnymi

Niestety poza zakresem propozycji legislacyjnych znajduje się mediacja w sprawach administracyjnych, uregulowana w Ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Oczekiwanych zmian w tym zakresie nie przyniósł również prezydencki projekt ustawy o zmianie Ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk nr 1633). Jak wynika

<sup>5</sup> Szerzej Uzasadnienie projektu, druk nr 870, s. 136–137.

z uzasadnienia, celem projektu jest stworzenie powszechnego dostępu obywateli do wymiaru sprawiedliwości, przy jednoczesnym zapewnieniu sprawności postępowania sądowoadministracyjnego [Uzasadnienie projektu, druk nr 1633, s. 1]. Zmiana ustawy ma zmierzać „w kierunku głębszej reformy systemu sądowej kontroli administracji publicznej” (s. 1). Wskazano również, że „celem zmian jest usprawnienie, uproszczenie i zapewnienie szybkości postępowania przed sądem administracyjnym” [Uzasadnienie projektu, druk nr 1633, s. 3]. Takie cele leżały już u podstaw reformy sądownictwa administracyjnego, a ich realizacji miało służyć wprowadzenie mediacji i postępowania uproszczonego. Jak podkreślano wielokrotnie, instytucja mediacji nie przyjęła się jednak w polskich sądach administracyjnych. Niestety, mimo śladowej już liczby przeprowadzonych postępowań mediacyjnych ustawodawca nie zdecydował się na nowelizację.

Problem mediacji pojawił się jednak zupełnie pobocznie, w przygotowanej przez Krajową Radę Doradców Podatkowych opinii do tego projektu. Przewodniczący KRDP, wychodząc poza przedstawione w projekcie propozycje, zwrócił uwagę na to, że nie przewidziano w nim żadnych zmian, które odnosiłyby się do postępowania mediacyjnego. Jednocześnie liczba tych postępowań (stale malejąca) „każe uważać tę procedurę za postępowanie »straconej szansy«” [Opinia KRDP, s. 4]. W opinii słusznie podkreślono, że u źródeł tego stanu rzeczy leżą rozmaite przyczyny, w tym „niedostatki obecnie obowiązującej regulacji” [Opinia KRDP, s. 4]. Ważnym mankamentem tej procedury jest m.in. to, „że postępowanie mediacyjne prowadzi sąd lub referendarz sądowy wyznaczony przez przewodniczącego wydziału (a zatem sąd w znaczeniu funkcjonalnym, zamiast osoby niewyposażonej w jakiekolwiek funkcje orzecznicze i niezwiązanej instytucjonalnie z sądem administracyjnym)” [Opinia KRDP, s. 4]. Krajowa Rada Doradców Podatkowych zwróciła uwagę, że „wprowadzenie w ppsa niezbędnych zmian i doprecyzowań mogłoby przyczynić się do zwiększenia popularności mediacji przed sądem administracyjnym; jedną z konsekwencji większej przychylności stron wobec postępowania mediacyjnego stałoby się z kolei odciążenie sądów administracyjnych” [Opinia KRDP, s. 4]. W opinii KRDP wskazano również na możliwość wprowadzenia „proceduralnych podstaw do prowadzenia mediacji na wcześniejszym etapie sporu, zanim jeszcze przerodzi się on w spór sądowy, wymagający udziału sądu administracyjnego<sup>6</sup>. To rozwiązanie legislacyjne powinno znaleźć swoje miejsce w przepisach Ordynacji podatkowej i Kodeksu postępowania administracyjnego” [Opinia KRDP, s. 4].

Należy jednak zwrócić uwagę na inny aspekt pojawienia się w opinii KRDP rozważań na temat mediacji przed sądami administracyjnymi. Do ustawo-

---

<sup>6</sup> W literaturze pogląd taki reprezentuje prof. Zbigniew Kmiecik [Kmiecik 2003, s. 28].

wych zadań KRDP należy m.in. opiniowanie projektów ustaw i rozporządzeń dotyczących prawa podatkowego i przedstawianie wniosków w tym zakresie. Krajowa Rada Doradców Podatkowych reprezentuje doradców podatkowych oraz kieruje działalnością samorządu. Ze względu na zakres jej działalności w sprawach podatkowych należy zauważyć, że szanse dla mediacji dostrzega bardzo ważna grupa podmiotów zaangażowanych w sprawy podatkowe – doradcy podatkowi.

### 13. Mediacja w sprawach gospodarczych

W obrocie gospodarczym istotną rolę powinny odgrywać mediacje w sprawach gospodarczych. Stąd też działania mające na celu popularyzację mediacji podjęło również Ministerstwo Gospodarki. We wrześniu 2013 r. na mocy zarządzenia Ministerstwa Gospodarki został powołany Zespół ds. systemowych rozwiązań w zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych, ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej. Zespół ten, nazywany Zespołem ds. Mediacji, jest organem pomocniczym Ministra Gospodarki. Zachęcanie przedsiębiorców do sięgania po mediację służy także „poprawie otoczenia biznesu i wsparciu przedsiębiorczości w Polsce”<sup>7</sup>.

Zadania zespołu dotyczą sfery prawnej i pozaprawnej. Zajmuje się on oceną potrzeby wprowadzania zmian legislacyjnych dotyczących polubownych metod rozwiązywania sporów gospodarczych oraz przygotowywaniem odpowiednich rekomendacji zmian. Rekomendowane będą również działania pozalegisłacyjne w zakresie upowszechniania powyższych metod. Biorąc pod uwagę ekspercki skład zespołu oraz fakt, że w jego pracach mogą również uczestniczyć osoby niebędące jego członkami, ale mające odpowiednią wiedzę i doświadczenie, należy się spodziewać wielu interesujących inicjatyw.

Przedstawiony tutaj krótki przegląd najważniejszych inicjatyw w odniesieniu do zmian w polskim systemie prawnym pozwala wyrazić ostrożną nadzieję, że rola mediacji będzie w przyszłości rosła. W książce sformułowano wiele oczekiwań i propozycji służących wzmocnieniu mediacji w prawie i w społeczeństwie. Autorzy mają różne doświadczenia, wiedzę i zainteresowania i w ten sposób zapewniają różnorodne perspektywy patrzenia na mediację. Teksty napisali pracownicy nauki i praktycy, studenci i doktoranci. Zwłaszcza młodzi autorzy zostali otoczeni troskliwą opieką ekspertów pełniących funkcję recenzentów. Serdeczne podziękowania kierujemy do Dr. hab. Tadeusza Zygmunta Cieleckiego, prof. UO, Dr. Radosława Flejszara, Dr. Kamila Kłownoskiego oraz Dr hab. Dobrosławy Szumiło-Kulczyckiej. Proces recenzyjny,

---

<sup>7</sup> <http://www.mg.gov.pl/node/19116> [dostęp: 5 października 2013].



który przekształcił się w życzliwą pomoc w zakresie przygotowywania tekstów do druku, nie ma chyba precedensów. Wyłaniający się obraz mediacji nie jest zupełny, ale z pewnością może stanowić punkt wyjścia do dalszych poszukiwań odpowiedzi na pytanie, jakie działania należy podjąć, w szczególności jeśli zgodzimy się, że warunek konieczny skuteczności procesu wdrażania mediacji przez prawo stanowi „zaufanie”.

## Spis źródeł

- Bieńkowska Ewa (2012), *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 11, s. 44–63.
- Bogucka Irena (2000), *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze” 2000.
- Borucka-Arctowa Maria (1982), *Společne funkce prawa formulowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie* (w:) Maria Borucka-Arctowa (red.), *Společne poglądy na funkce prawa*, Wrocław: Ossolineum, s. 7–27.
- Gromski Włodzimierz (2010), *Funkcja prawa*, (w:) Andrzej Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych, Leksykon tematyczny*, Warszawa: LexisNexis.
- Kmieciak Zbigniew (2003), *Postępowanie mediacyjne i uproszczone przed sądem administracyjnym*, „Państwo i Prawo”, nr 10, s. 18–29.
- Lach Arkadiusz (2013), *Ocena projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny i niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 870 z 8 listopada 2012 r.). Opinie Biura Analiz Sejmowych.
- Opinia Krajowej Rady Doradców Podatkowych z dn. 9 września 2013 r. do prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk nr 1633).
- Opinia Rady Głównej Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP w sprawie projektu zmian k.p.k. opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego z dn. 25 stycznia 2012 r. – wersja po poprawkach legislacyjnych.
- Pieniążek Antoni, Małgorzata Stefaniuk (2000), *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.
- Prezydencki projekt ustawy z dn. 10 lipca 2013 r. o zmianie ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (druk nr 1633).
- Projekt ustawy z dn. 8 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych (druk nr 870).
- Projekt z dnia 25 stycznia 2011 r. – wersja po poprawkach legislacyjnych o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw.
- Rosner Anna (2005), *Tradycja staropolskiego sądownictwa polubownego: próba zarysowania problemu*, (w:) Monika Płatek, Michał Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea, teoria, praktyka*, Warszawa: Liber, s. 37–58.

- Sakowicz Andrzej (2013), *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, Opinie Biura Analiz Sejmowych.
- Stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wobec uwag zgłoszonych w toku konsultacji resortowych, międzyresortowych i społecznych do przygotowanego przez Komisję Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw.
- Steinborn Sławomir (2013), *Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, Opinie Biura Analiz Sejmowych.

# I. CZĘŚĆ OGÓLNA



*Adam Zienkiewicz*

Katedra Teorii i Filozofii Prawa i Państwa Wydziału Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

# GŁÓWNE OBAWY STRON CO DO ROZWIĄZYWANIA SPORÓW POPRZEZ MEDIACJĘ

## I. Wprowadzenie

Celem artykułu jest identyfikacja i kategoryzacja głównych obaw przed skorzystaniem z instytucji mediacji, jakie wykazują strony sporów cywilnych<sup>1</sup>. Analiza jest prowadzona z zamiarem wskazania na istotne informacje, które warto przekazywać (poza oczywistymi zaletami mediacji) sceptycznym stronom, zachęcając je do wejścia w dyskurs mediacyjny. Rozważania wieńczy prezentacja projektu informacji na temat mediacji, którą autor przygotował i jako reprezentant mediatorów Ośrodka Mediacji Gospodarczej przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Olsztynie przedstawił do skonsultowania środowisku sędziowskiemu w celu jej ewentualnego wykorzystywania w kontaktach ze stronami cywilnych sporów sądowych, tak aby bardziej świadomie podejmowały decyzje o skorzystaniu z postępowania mediacyjnego.

Dostępne statystyki wykorzystywania instytucji mediacji w Polsce bezspornie prowadzą do wniosku, iż nie cieszy się ona należyтым zainteresowaniem<sup>2</sup>. Na taki stan rzeczy składa się co najmniej kilka podstawowych

---

<sup>1</sup> Obawa rozumiana jest w podstawowym (potocznym) znaczeniu jako przede wszystkim uczucie niepokoju lub niepewności co do skutku, następstw czegoś – por. <http://sjp.pwn.pl/szukaj/obawa> [dostęp: 5 stycznia 2013].

<sup>2</sup> Zob. np. statystyki udostępniane na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> [dostęp: 5 stycznia 2013].

przyczyn, wśród których można wymienić: brak dostatecznej wiedzy społeczeństwa na temat mediacji (jej istoty, celów, skutków), brak powszechnego, konsensualnego nastawienia stron konfliktów do rozwiązywania sporów, sceptyczny stosunek do tej instytucji części sędziów, radców prawnych i adwokatów (często postrzegających mediatorów jako konkurentów) czy zbyt małą liczbę profesjonalnych ośrodków mediacyjnych, a także należycie przygotowanych merytorycznie i uformowanych etycznie mediatorów. Identyfikując dalsze przyczyny takiego stanu rzeczy, nie można pomijać kwestii obaw samych stron konfliktów co do skierowania ich sporu do rozwiązania przez mediację<sup>3</sup> (podczas gdy mogą oni wybrać postępowanie sądowe bądź arbitrażowe) oraz roli, jaką powinni odegrać zwłaszcza mediatorzy i prawnicy (w tym sędziowie) w ich przełamywaniu<sup>4</sup>.

Konsekwencja i porządek rzeczy wymagają wskazania na wstępie, iż prezentowany katalog głównych obaw stron przed korzystaniem z instytucji mediacji został sformułowany nie tylko na podstawie wyników teoretycznych badań naukowych. Podstawowym źródłem były informacje zebrane empirycznie, uzyskane przez autora podczas osobistej praktyki – jako mediatora *ad hoc* lub mediatora rekomendowanego OMG przy OIRP w Olsztynie oraz radcy prawnego w sprawach dotyczących szeroko rozumianych sporów cywilnych<sup>5</sup>. Podejmując się próby przedstawienia i skategoryzowania głównych obaw stron (wynikających najczęściej z braku odpowiedniej wiedzy) co do rozwiązywania sporów cywilnych przez mediację, można wskazać trzy podstawowe grupy obaw:

- 1) obawy dotyczące postępowania mediacyjnego;
- 2) obawy dotyczące osoby mediatora;
- 3) obawy dotyczące samej strony (osobiste) lub strony przeciwnej.

W toku dalszych rozważań poszczególne obawy zostaną dokładnie opisane i uzupełnione informacjami, które powinny być przekazywane stronom, aby pomóc w przełamywaniu oporów przed mediacją (która często jest po-

---

<sup>3</sup> Istotny wpływ na decyzje o wyborze formy opanowania sporu (poza obawami stron) mają ponadto w szczególności ich konkretne potrzeby: zarówno w wymiarze substancjalnym (merytorycznym), proceduralnym (komunikacyjnym), jak i psychologicznym (emocjonalnym), które nie będą jednak w tym tekście stanowiły szczegółowego przedmiotu rozważań.

<sup>4</sup> Informacyjno-edukacyjnej działalności dotyczącej mediacji powinni się podjąć zwłaszcza: sędziowie, dydaktycy zajmujący się problematyką rozwiązywania sporów, Ministerstwo Sprawiedliwości, organizacje pozarządowe oraz sami mediatorzy – kwestie te podkreślają Preambuła oraz art. 5 i 9 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dn. 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. L 136, 24/05/2008, P. 0003–0008).

<sup>5</sup> Istotne okazały się ponadto doświadczenia z pracy dydaktycznej, w tym zwłaszcza jako wykładowcy na studiach podyplomowych mediacji na WPiA UWM w Olsztynie, WPiA UMCS w Lublinie oraz WPiA UJ w Krakowie oraz opinie naukowców i praktyków usłyszane podczas tematycznych polskich i zagranicznych konferencji naukowych oraz innych spotkań.

strzegana przez pryzmat wiedzy i doświadczeń strony dotyczących specyfiki postępowania sądowego), a także w lepszym zrozumieniu jej istoty.

## 2. Obawy dotyczące postępowania mediacyjnego

Po pierwsze, niektóre strony konfliktu **obawiają się wejścia w dyskurs mediacyjny, gdyż uważają, że w trakcie postępowania mediacyjnego ich prawa (a zwłaszcza równość stron) nie będą (inaczej niż podczas procesu sądowego) należycie chronione**. Tymczasem jakość i sposób zabezpieczenia (ochrony) praw (w tym równości) stron w trakcie postępowania mediacyjnego są konkurencyjne dla modelu sądowego. Podstawowe zasady dyskursu mediacyjnego to dobrowolność, brak władzy osób trzecich do narzucania treści rozstrzygnięcia stronom oraz fundamentalna równość stron, a na straży ich przestrzegania stoi bezstronny i neutralny mediator, związany katalogiem reguł dyskursu mediacyjnego [więcej na ten temat: Zienkiewicz 2007, s. 137–150]<sup>6</sup>. Jednym z elementarnych zadań mediatora jest zagwarantowanie poszanowania reguł niezakłóconej komunikacji oraz równego statusu (zakresu obowiązków i uprawnień) obu stron podczas całego przebiegu postępowania mediacyjnego. Mediator powinien dążyć do stworzenia tzw. mediacyjnej idealnej sytuacji mowy, polegającej na zapewnieniu obydwu stronom wolności i równości wypowiedzi, argumentacji oraz sposobu ewentualnego przedstawiania dowodów. Mimo braku ochrony stron w postaci rozbudowanej procedury, samodzielnie tworzą one albo akceptują regulamin mediacji, który zazwyczaj określa prawa i obowiązki ich, mediatora oraz innych uczestników postępowania. W dyskursie mediacyjnym funkcję ochronną w naturalny sposób pełni również możliwość wyjścia każdej strony z postępowania (opcja *opt out*) lub niepodpisania porozumienia, jeżeli naruszałoby ono jej prawa, interesy czy potrzeby.

Po drugie, niektóre strony **obawiają się, iż nie będą miały dostatecznego wpływu na przebieg i rezultat mediacji**. W tym miejscu należy uświadamiać stronom, iż dyskurs mediacyjny opiera się m.in. na zasadach dobrovolności, autonomii (własności) konfliktu oraz władzy decyzyjnej należącej do stron. Podczas postępowania mediacyjnego strony nie tylko funkcjonują

---

<sup>6</sup> Zob. również *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora* uchwalone w dniu 26 czerwca 2006 r. przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości (zwaną dalej Radą ADR), które będą stanowiły w dalszej części rozważań istotną normatywną płaszczyznę odniesienia – <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje/> [dostęp: 5 stycznia 2013].

w płaszczyźnie komunikacyjnej, poznawczej, relacyjnej, lecz także autonomicznie podejmują wiele decyzji, bez których postępowanie mediacyjne nie byłoby w ogóle możliwe, poczynając od wyboru/zmiany osoby mediatora oraz zawarcia porozumienia w zaakceptowanej przez strony treści, przez np. wybór/akceptację reguł postępowania mediacyjnego, alokację czasoprzestrzenną dyskursu, formy i sposobów komunikowania się, stosowania mediacji pośredniej/bezpośredniej, prowadzenia określonych etapów mediacji, obecności i roli osób trzecich (np. prawników, ekspertów) czy wykorzystania określonych strategii i technik przez mediatora w ich sporze [por. Riskin 2003, s. 1–45].

Po trzecie, niektóre strony konfliktu **obawiają się braku odpowiedniego poziomu korzystności treści porozumienia wypracowywanego w trakcie mediacji (braku jego sprawiedliwości/słuszności)**. W tym miejscu należy podkreślić, iż jednym z głównych celów mediacji jest w pełni dobrowolne uzgodnienie i zawarcie przez strony porozumienia nie tylko wzajemnie akceptowalnego, lecz także spełniającego przesłankę wzajemnej korzystności. Mediator jest zobligowany dążyć do zawarcia przez strony dogodnego dla nich porozumienia, uwzględniającego ich interesy i potrzeby, a nawet do odpowiedniej interwencji w sytuacji chęci przyjęcia przez strony takiej treści ugody, która rażąco naruszałaby interesy jednej z nich (bądź normy prawne lub zasady współżycia społecznego)<sup>7</sup>. Należy uświadamiać stronom, iż w mediacji to one na drodze argumentacyjnie wypracowanej ugody (zakładającej obustronne ustępstwa) ustalają wspólny mianownik tego, co jest dla nich sprawiedliwe/słuszne (najczęściej również zbieżne z ich potrzebami/interesami). U podstaw porozumienia każdej konkretnej mediacji leżą zatem wzajemnie akceptowane przez strony przekonania, normy i wartości [por. Waldman 1997, s. 703–769].

Po czwarte, niektóre strony **obawiają się braku skuteczności/wykonalności zawartego porozumienia**, istotnej zwłaszcza w razie potrzeby przymusowego wprowadzenia jego treści w życie. Należy zauważyć, iż z punktu widzenia postępowania egzekucyjnego nie ma różnic między egzekucją prowadzoną na podstawie tytułu wykonawczego, którym jest prawomocny wyrok sądu państwowego, sądu polubownego czy zatwierdzona przez nadanie klauzuli wykonalności ugoda zawarta przed mediatorem. Istotną odmienność stanowią jednak dwie inne okoliczności, które w sposób oczywisty wpływają na skuteczność wykonania decyzji rozstrzygającej (rozwiązującej) spór, a mianowicie:

---

<sup>7</sup> Z wyjątkiem sytuacji, gdy mediator stosuje radykalnie rozumianą strategię facylitatywną, przyjmując zasadę, iż on opiekuje się wyłącznie procesem, a rezultatem mediacji strony, oraz zasadę „chcącemu nie dzieje się krzywda”.



1) średni czas od dnia rozpoczęcia postępowania do dnia uzyskania tytułu wykonawczego;

2) nastawienie (internalizacja) obu stron sporu do treści rozstrzygnięcia (rozwiązania) sporu. W świetle rzeczonych kwestii postępowanie mediacyjne daje stronom możliwość uzyskania korzystniejszego tytułu wykonawczego w zdecydowanie krótszym czasie niż instancyjne postępowanie sądowe. Jednocześnie nawet *a priori* można przyjąć, iż ugoda zawarta przed mediatorem (poddana tzw. *reality testing*), będąca wynikiem dobrowolnego porozumienia stron, uwzględniającego ich interesy i potrzeby, ma większe szanse na wykonanie niż najczęściej korzystny tylko dla jednej strony wyrok sądowy.

Po piąte, z powyższą obawą dotyczącą braku skuteczności/wykonalności zawartej ugody wiąże się **obawa co do niewłaściwego jej sformułowania treściowego lub sporządzenia w nieodpowiedniej formie (w tym niezgodnie z prawem)**, co potęguje u niektórych stron konfliktu błędne przekonanie – kolejną obawę, że **podczas mediacji niemożliwe jest skorzystanie z konsultacji prawnych i wiedzy specjalistycznej czy współwystępowanie pełnomocnika**. W tym miejscu należy wskazać, iż rolą mediatora jest doprowadzenie do zawarcia takiej ugody, która będzie nie tylko wzajemnie korzystna, akceptowalna oraz realna do spełnienia, lecz także zgodna z prawem. Po zawarciu ugody (szczególnie w ramach mediacji sądowej) zazwyczaj poddaje się ją kontroli sądu w celu jej zatwierdzenia (przez pryzmat aż pięciu przesłanek: zgodności z prawem, zasadami współżycia społecznego, zmierzania do obejścia prawa, zrozumiałości oraz niesprzeczności – por. art. 183<sup>14</sup> § 3 Ustawy z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm., stan prawny na 5 stycznia 2013 r.)). W ramach postępowania mediacyjnego mediator współpracuje z innymi specjalistami dla dobra postępowania mediacyjnego, mogą to również czynić samodzielnie strony, korzystając z doradztwa jakiegoś eksperta (w tym prawnika) [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard VII].

Po szóste, niektóre strony **obawiają się skorzystania z mediacji, gdyż (w zależności od preferencji strony) w jej trakcie zostanie/nie zostanie ustalona prawda obiektywna** (rzeczywisty stan faktyczny sprawy). Rozwiązywanie sporu ma w postępowaniu mediacyjnym proceduralny, a zarazem subiektywny wymiar. Fundamentalna kategoria „prawdy”, podobnie jak wskazana wcześniej kategoria „sprawiedliwości”, odkrywane są przez kształtowany podczas „proceduralnie sprawiedliwego” dyskursu mediacyjnego konsensus stron (supremacja wspólnego uznania faktów lub dowodów nad ich obiektywnym istnieniem). „Prawda mediacyjna” ma dyskursywny charakter, jest to tzw. prawda zaakceptowana przez strony sporu. W mediacji prowadzi do niej argumentacyjny proces pozyskiwania akceptacji dla określonych sądów. W takim dyskursie mamy zatem często do czynienia z tzw. przekonaniem

o prawdzie, a nie z prawdą w klasycznym, arystotelejskim rozumieniu (dominuje koncepcja konsensualna prawdy, rzadziej koncepcje klasyczna, pragmatyczna, ewidencyjna czy koherencyjna). Stąd też dla strony, która nie chciałaby doprowadzenia do ustalenia szczegółów stanu faktycznego, zwłaszcza prowadzenia wnikliwego postępowania dowodowego, postępowanie mediacyjne nie niesie takiego ryzyka. A *contrario*, strona konfliktu kadrująca spór, zwłaszcza przez pryzmat ustalenia stanu faktycznego, winy czy wykazania, po której stronie leży racja, nie powinna decydować się na postępowanie mediacyjne. Należy jednak w tym miejscu podkreślić, że także przebieg i rezultat postępowania sądowego mogą istotnie nie spełnić oczekiwań strony. Z dyskursywnie kształtowanego postrzegania sprawiedliwości i prawdy, znamienne dla mediacji, nie wynika jej mniejsza wartościowość w stosunku np. do sprawiedliwości definiowanej ostatecznie przez prawomocny wyrok arbitrażowy czy sądowy, który często wynika z tzw. prawdy procesowej (ustalonej wyłącznie na podstawie zgromadzonego w sztywno zakreślonym terminie materiału dowodowego sprawy, nieodzwierciedlającego obiektywnie zaistniałych faktów). Co więcej, w cywilnym postępowaniu sądowym spotykamy się czasami z wymierzaniem sprawiedliwości na korzyść strony, która obiektywnie nie ma racji, ale zwycięża w sporze tylko dzięki przesłankom formalnym (np. przez uchybienie terminowi do wniesienia środka zaskarżenia, niewniesienie stosownej opłaty czy rygor prekluzji dowodowej w ramach kontryktryjności procesu cywilnego)<sup>8</sup>.

Po siódme, niektóre strony konfliktu obawiają się, że postępowanie mediacyjne **spowoduje znaczne wydłużenie rozwiązywania sporu, a zwłaszcza przewlekłość postępowania sądowego, jeżeli doszło do skierowania stron do mediacji przez sąd**. W takiej sytuacji należy informować strony, że zaletą dyskursu mediacyjnego jest jego szybkość. Zazwyczaj postępowanie mediacyjne trwa od jednej do kilku sesji. Zgodnie z art. 183<sup>10</sup> k.p.c., kierując strony do mediacji, sąd wyznacza czas jej trwania na okres do miesiąca, chyba że strony zgodnie wniosły o wyznaczenie dłuższego terminu. Może on także być przedłużony na zgodny wniosek stron. Przewodniczący wyznacza rozprawę po upływie terminu bądź – jeżeli choć jedna ze stron oświadczy, że nie wyraża zgody na mediację – przed jego upływem. Zgodnie ze standardami Rady ADR mediacja może ponadto zostać przerwana zarówno przez strony, jak i przez mediatora. Mediator informuje strony o ich prawie do wyco-

---

<sup>8</sup> W obecnym stanie prawnym w Polsce przewodniczący zamyka rozprawę cywilną po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom, a nie jak dotychczas, gdy sąd uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną, co dobitnie świadczy o tym, że cywilne postępowanie sądowe nie w każdym przypadku daje pewność wymierzania sprawiedliwości na podstawie dostatecznego wyjaśnienia sprawy, pozwalającego ustalić nieomylnie prawdę obiektywną – por. art. 224 k.p.c. w ujęciu historyczno-porównawczym.

fania się z mediacji w dowolnym momencie z jakichkolwiek powodów [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard VIII].

Z obawą spowodowania przez niezakończone ugodą postępowanie mediacyjne istotnego wydłużenia opóźnienia rozwiązania sporu czasami łączy się **obawa doprowadzenia do przedawnienia roszczenia**, zwłaszcza w sytuacji celowego działania w tym kierunku przeciwnika uczestniczącego w dyskursie mediacyjnym z naruszeniem dobrych obyczajów (w złej wierze). W takim wypadku należy informować sceptycznie nastawione strony, że zgodnie z art. 123 § 1 pkt 3 Ustawy z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (k.c.; Dz.U. Nr 16 poz. 96 ze zm., stan prawny na 5 stycznia 2013 r.) wszczęcie mediacji przerywa bieg terminów przedawnienia. Profesjonalny mediator powinien pilnować, aby w każdej sprawie doszło do prawidłowego (również od strony formalnej) wszczęcia postępowania mediacyjnego zgodnie z art. 183<sup>6</sup> i 183<sup>7</sup> k.p.c., tak aby termin przedawnienia roszczenia w praktyce został przerwany skutecznie.

Po ósme, niektóre strony, zwłaszcza wchodzące w dyskurs mediacyjny po raz pierwszy, **obawiają się „ukrytych” kosztów mediacji, którymi mogą zostać zaskoczone na koniec postępowania**. W takiej sytuacji należy akcentować, iż zgodnie z zasadami mediacji mediator powinien dostarczać stronom jasnych i jednoznacznych informacji co do swojego wynagrodzenia i wszelkich kosztów związanych z postępowaniem, w którym uczestniczą. Powinien to czynić na etapie tzw. premediacji, najlepiej łącznie z odebraniem zgody na mediację i wyborem osoby mediatora [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard X]. Ponadto w mediacjach ze skierowania należy informować strony o tym, iż sąd zwraca 3/4 uiszczonych opłat od pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji, jeżeli w toku postępowania sądowego zawarto ugodę przed mediatorem, co powinno stanowić dodatkową zachętę do poszukiwania polubownego rozwiązania sporu – zob. art. 79 ust. 1 pkt 2 lit. a Ustawy z dn. 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.; stan prawny na 5 stycznia 2013 r.).

Na koniec rozważań na temat obaw stron dotyczących specyfiki postępowania mediacyjnego warto odnotować, że niektórzy **boją się wejścia w dyskurs mediacyjny, gdyż sądzą, że w sytuacji jego niepowodzenia (braku zawarcia porozumienia) zamknięta zostanie szansa na skorzystanie z drogi sądowej**. Jest to wynik ich niskiej świadomości prawnej. W razie niepodpisania ugody przed mediatorem strony nie mają zamkniętej drogi dochodzenia swoich roszczeń (ochrony praw) i mogą co do zasady bez problemu skorzystać z bardziej arbitralnej formy opanowania sporu. Jeśli inicjatywa przerwania mediacji wychodzi od mediatora, powinien on poinformować strony o możliwości uzyskania dalszej profesjonalnej pomocy, właściwej dla danego

przypadku [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard VIII].

### 3. Obawy dotyczące osoby mediatora

Po pierwsze, niektóre strony nie decydują się na rozwiązanie sporu poprzez mediację, gdyż **obawiają się braku bezstronności/neutralności mediatora (w tym braku odpowiednich gwarancji proceduralnych)**. Należy podkreślić, iż zachowanie przez mediatora pełnej bezstronności/neutralności w sporze nie zawsze jest zadaniem łatwym, z pewnością jest to postulat, do którego maksymalnej realizacji zawsze należy dążyć. System normatywnych gwarancji zachowania niezależności mediatora w sporze w Polsce istnieje i jest rozwinięty na różnych poziomach:

- od wiążących gwarancji ustawowych (np. obowiązek zachowania bezstronności mediatora podczas prowadzenia mediacji – art. 183<sup>3</sup> k.p.c.);
- przez wiążące z woli stron regulaminy mediacji, formułowane i przyjmowane przez ośrodki mediacyjne lub *ad hoc* przez strony na etapie premediacyjnym;
- po akty normatywne o charakterze niewiążącym, jednak stosowane ze względu na autorytet podmiotów je tworzących – np. *Europejski Kodeks Postępowania dla Mediatorów* uchwalony pod auspicjami Komisji Europejskiej (lipiec 2004) czy *Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich* uchwalony przez Radę ADR (maj 2008)<sup>9</sup>.

Wreszcie pewną pośrednią gwarancją braku negatywnych skutków ewentualnej stronniczości mediatora stanowią fundamentalne zasady mediacji: dobrowolność, wola stron do zawarcia ugody i jej treści oraz postulat jej wzajemnej korzystności i akceptowalności dla stron [Kalisz, Zienkiewicz 2009, s. 60–63].

Stronom wątpiącym w neutralność mediatora, a przez to nastawionym do wejścia w mediację sceptycznie, należy wskazać dwa uchwalone przez Radę ADR relewantne standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, zachęcając do przyjęcia ich w poczet reguł regulaminu każdej mediacji, a mianowicie na:

– standard II, stanowiący, że mediator jest neutralny wobec przedmiotu sporu. W sytuacji jakiegokolwiek zainteresowania pośrednika przedmiotem sporu powinien on zatem odmówić wejścia w rolę mediatora albo kontynuowania działalności. Co więcej, mediator nie narzuca stronom rozwiązań, to strony decydują o ostatecznym kształcie zawieranej ugody [zob. *Standardy*

---

<sup>9</sup> Zob. <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> [dostęp: 5 stycznia 2013].

*prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard II]. Mediator funkcjonujący w ramach tzw. strategii ewaluatywnej uprawniony jest jednak do pomagania stronom w generowaniu optymalnych opcji rozwiązania sporu, podawania własnych propozycji, a nawet argumentowania za jedną z nich. Zasadniczo jednak, w tzw. mediacji klasycznej (facyliatywnej), jest on jedynie rzecznikiem rzetelnej procedury (sprzyjającej osiągnięciu dobrowolnego porozumienia), opartej na zasadach mediacyjnej etyki mowy (rozumiałość, prawdziwość, słuszność) i mediacyjnej sytuacji mowy/sprawiedliwości proceduralnej (więcej na temat istoty mediacji facyliatywnej, ewaluatywnej oraz trzeciej z głównych orientacji mediacyjnych, tzw. *transformative mediation*, zob. np. Baruch, Bush, Folger 2005; Imperati 1997, s. 707–714; Moberly 1997, s. 670–678; Riskin 1996, s. 7–52; Waldman 1998–1999, s. 155–170; Zienkiewicz 2007, s. 170–194);

– standard III, statuujący zasadę, że mediator jest bezstronny wobec uczestników mediacji<sup>10</sup>. Pośrednik nie podejmuje się mediacji lub wyłącza się z jej kontynuowania, jeżeli uzna, że istnieje konflikt interesów o charakterze profesjonalnym lub osobistym ze stronami lub ich pełnomocnikami. Mediator ujawnia stronom wszelkie z nimi związki o charakterze zawodowym lub prywatnym i uwzględnia ich stanowisko w tym zakresie [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard III].

Po drugie, niektóre strony nie decydują się na rozwiązanie sporu poprzez mediację, gdyż **obawiają się braku odpowiednich kompetencji mediatora**. W tym miejscu należy przyznać, że czasami bywa to obawa w pełni uzasadniona, jeśli uwzględnić minimalne warunki ustawowe, których spełnienie umożliwia pełnienie funkcji pośrednika w sprawach cywilnych. Artykuł 183<sup>2</sup> k.p.c. zakłada bowiem jedynie, iż mediatorem w sprawach cywilnych może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych, niebędąca czynnym sędzią (nie wprowadza się jakichkolwiek wymogów kompetencyjnych). Bez żadnego ryzyka błędu można tymczasem przyjąć, że efektywność mediacji (szczególnie w sprawach o znacznym stopniu skomplikowania i trudności) uzależniona jest co najmniej w takim samym stopniu od osobowości/talentu mediatora, jak i od jego:

- 1) umiejętności optymalnego zorganizowania warsztatu mediacyjnego i prowadzenia postępowania mediacyjnego;
- 2) profesjonalnej wiedzy i umiejętności, w szczególności z zakresu: teorii i praktyki opanowywania sporów, prawa, ekonomii, socjologii, psy-

---

<sup>10</sup> Zob. standard III *Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora* uchwalonych przez Radę ADR: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje>.

chologii, pedagogiki, etyki, a także zasad komunikacji interpersonalnej oraz retoryki;

3) doświadczenia życiowego (w tym zawodowego).

Niektóre strony konfliktów cywilnych w Polsce zasadnie obawiają się więc braku odpowiedniego/optimalnego dostosowania strategii i technik mediacyjnych przez mediatora (nieposiadającego dostatecznego doświadczenia bądź odpowiedniej wiedzy i umiejętności) do specyfiki ich sporu oraz preferencji/oczekiwań stron. Należy jednak podkreślić, że w ramach standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalonych przez Radę ADR wskazuje się, iż mediator dba o wysoki poziom swoich kwalifikacji zawodowych. Pośrednik stale pogłębia i doskonali umiejętności, a także zachowuje wysoki poziom etyki zawodowej [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard VI]. Ponadto zgodnie ze standardem mediator powinien rzetelnie informować o swoich usługach, kwalifikacjach i o przynależności do stowarzyszeń, związków lub innych organizacji zawodowych oraz o pełnionych w nich funkcjach. Może on powoływać się na posiadane stopnie naukowe, certyfikaty i inne formy potwierdzonych kwalifikacji [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard X]. Aby więc przekonać sceptyczne strony, należy w tym wypadku podkreślać istnienie zasady profesjonalizmu mediatora oraz zachęcać je do tego, aby w razie wątpliwości nie odrzucały instytucji mediacji, tylko poszukiwały bardziej doświadczonego mediatora, którego kompetencje spełnią ich oczekiwania.

Na marginesie należy podnieść, iż niektóre strony **obawiają się korzystać z pomocy mediatorów, gdyż nie mają oni obowiązku posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej**. Są jednak mediatorzy, którzy niezależnie od tego ubezpieczają swoje usługi. Wybór takiej osoby na pośrednika może być rozwiązaniem dla niechętnie nastawionych stron i pozwoli wejść w dyskurs mediacyjny bez zbędnego dyskomfortu.

Po trzecie, niektóre strony nie decydują się na rozwiązanie sporu przez mediację, **obawiając się, że informacje z postępowania mediacyjnego zostaną ujawnione przez mediatora osobom postronnym**. W takiej sytuacji należy poinformować strony, iż zasadą mediacji jest poufność (brak jawności), która znajduje swoje źródło nie tylko w standardach uchwalonych przez Radę ADR [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard IV] (czy w przyjmowanych przez strony regulaminach mediacji), lecz także w istniejących gwarancjach ustawowych. Artykuł 183<sup>4</sup> § 1 i 2 k.p.c. stanowi, że postępowanie mediacyjne nie jest jawne. Mediator ma obowiązek zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony go od tego zwolnią. Ponadto na podstawie art. 259<sup>1</sup> k.p.c. mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowie-

dział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go od obowiązku zachowania tajemnicy mediacji. Nie bez znaczenia są również prawne ograniczenia treści protokołu z mediacji, w ramach którego wskazuje się jedynie miejsce i czas jej przeprowadzenia, a także imię, nazwisko (nazwę) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji (zob. art. 183<sup>12</sup> k.p.c.).

**Nie sposób jednak do końca przełamać obaw stron co do ujawnienia treści ugody zawartej w mediacji pozasądowej (wnioskowej albo kontraktowej),** bowiem przepisy art. 183<sup>12</sup> § 2 oraz art. 183<sup>13</sup> k.p.c. stanowią, iż po zawarciu ugody mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie, natomiast ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się ją do niego. W konsekwencji zdaniem przedstawicieli doktryny prawa cywilnego mediator w praktyce zobowiązany jest w sytuacji zawarcia przez strony ugody, nawet w ramach mediacji pozasądowej (wnioskowej, umownej), złożyć do sądu nie tylko sam protokół, lecz także ugodę, jeżeli jest ona zamieszczona w odrębnym dokumencie [zob. np. Ereciński 2013], **co stanowi dla niektórych stron istotny powód nieskorzystania z instytucji mediacji.** Formułując uwagi *de lege ferenda*, należałoby rozważyć zmianę przepisów w takim kierunku, aby nie było obowiązku prawnego przekazywania do sądu zawartych przed mediatorem w mediacji pozasądowej ugód wraz z protokołem z postępowania, gdyż istotnie zniechęca to strony do wchodzenia w dyskurs mediacyjny, zwłaszcza jeżeli w pełnej dyskrecji zamierzają one uzgodnić szczegóły swoich relacji osobistych czy biznesowych, wprowadzając do treści ugody np. informacje dotyczące danych wrażliwych czy tajemnicy przedsiębiorstwa (*know-how*). Składanie samego protokołu z mediacji, jak się wydaje, wystarczająco chroni interesy stron i w odpowiednim zakresie informuje sąd o przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego z pozytywnym skutkiem. Następcze skorzystanie z instytucji zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem strony, i to nieograniczonym w czasie.

#### 4. Obawy dotyczące samej strony (osobiste) lub strony przeciwnej

Po pierwsze, niektóre strony **obawiają się wejścia na drogę mediacji, uważając, że nie poradzą sobie w dyskursie mediacyjnym.** Główne ich obawy koncentrują się na: braku znajomości zasad przebiegu mediacji, braku umiejętności prowadzenia negocjacji, problemach z introspekcją, ujawnianiem własnych potrzeb/interesów, konstruktywną i nietoksyczną komuni-

kacją. W takiej sytuacji sceptyczne strony powinny zostać poinformowane, że w niesformalizowanym postępowaniu mediacyjnym będą podążały za instrukcjami profesjonalnego mediatora, którego (przy odpowiednim poszanowaniu autonomii stron) jednym z elementarnych zadań jest pomaganie stronom w osiągnięciu niezakłóconej komunikacji, odkrywaniu własnych rzeczywistych potrzeb i interesów, a następnie przeprowadzeniu kooperacyjnych negocjacji w celu osiągnięcia wzajemnie akceptowalnego i korzystnego porozumienia (także nadającego się do zatwierdzenia przez sąd i wykonania). Obowiązkiem mediatora jest ponadto rzetelne informowanie stron o istocie i przebiegu mediacji [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard V]. Ważne jest też to, że w dyskursie mediacyjnym strony mogą uczestniczyć wraz z pełnomocnikiem (w tym prawnikiem), który może być ich cichym doradcą (na sesjach lub poza nimi), czynnym pomocnikiem w dyskursie, a nawet wyłącznym przedstawicielem strony, uczestniczącym samodzielnie w postępowaniu.

Po drugie, niektóre strony **obawiają się, iż przeciwnik – druga strona** (zwłaszcza jeśli postępowanie mediacyjne nie doprowadzi do zawarcia porozumienia) – **będzie powoływał się przed sądem na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw czy inne oświadczenia składane w mediacji**. Należy w tym miejscu uświadomić stronom, iż na podstawie art. 183<sup>4</sup> § 3 k.p.c. bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym. Analizowany przepis dotyczy stron, ich pełnomocników oraz wszystkich innych osób, które wzięły udział w postępowaniu mediacyjnym. Unormowanie to jest gwarancją dla strony postępowania mediacyjnego, iż może ona w toku mediacji występować z różnymi propozycjami i oświadczeniami, nie ponosząc ryzyka, że w razie niepowodzenia mediacji zostanie to wykorzystane przez drugą stronę w postępowaniu sądowym. Z przepisów ustawy nie wynika przy tym jednak wprost obowiązek zachowania poufności przez strony lub innych uczestników postępowania mediacyjnego [Morek 2006, s. 60; odmiennie Ereciński 2013]. Może on być dodatkowo przewidziany np. w umowie o mediację czy w przyjętych przez ośrodek mediacji regułach postępowania mediacyjnego.

Po trzecie, niektóre strony **obawiają się działania przez drugą stronę z naruszeniem dobrych obyczajów (w złej wierze)**. W tym miejscu należy wskazać, iż w ramach dyskursu mediacyjnego powinna obowiązywać zasada wzajemnego szacunku (w tym nietoksyczności języka dyskursu) oraz dobrej wiary (*good faith*) [szerzej Kovach 2004, s. 97–114]. Zgodnie ze standardami Rady ADR mediator przerywa lub kończy postępowanie mediacyjne przed zawarciem porozumienia, kiedy uzna, że co najmniej jedna strona postępo-



wania nie jest zdolna do uczestniczenia w mediacji, lub z innego ważnego powodu, w szczególności gdy: strony używają mediacji do osiągnięcia nieuczciwych korzyści, uczestnicy mediacji osiągną w ocenie mediatora impas nie do pokonania (mediator nie powinien przedłużać nieproduktywnej dyskusji, gdyż naraziłoby to strony na niepotrzebne koszty emocjonalne i finansowe), strony nie chcą w autentyczny, zaangażowany sposób uczestniczyć w procesie mediacji [zob. *Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, standard VIII].

## 5. Podsumowanie

W związku z tym, że zdecydowana większość zaprezentowanych obaw stron co do rozwiązywania sporów cywilnych w drodze mediacji jest wynikiem braku odpowiedniej wiedzy na temat jej istoty, tytułem podsumowania przedstawiono poniżej projekt pouczenia sądowego, które mogłoby znaleźć zastosowanie w kontaktach sądu ze stronami sporu (np. mogłoby być przesyłane wraz z odpisem pozwu, sprzeciwem/zarzutami od nakazu zapłaty, odpisem wniosków nieprocesowych czy postanowieniem o skierowaniu stron do mediacji), jak również stanowić informację udostępnianą na rozprawie wraz z innymi informatorami w miejscach do tego w sądzie wyznaczonych. Choć edukowania otoczenia społecznego na temat instytucji mediacji powinni się podjąć przedstawiciele różnych profesji prawniczych, szczególną rolę w tym zakresie (mając na uwadze zwłaszcza autorytet i możliwą siłę oddziaływania) należy przypisać sędziom. Proponowana treść pouczenia sądowego o mediacji została skonstruowana z założeniem, iż powinna to być informacja przedstawiająca najważniejsze kwestie w miarę kompleksowo, jednak bez nadmiernej szczegółowości. Dla czytelności odbioru podzielono ją na trzy części: istota mediacji, mediator, postępowanie mediacyjne. Język pouczenia jest nieskomplikowany (postulat zrozumiałości), opiera się ono ponadto na przepisach prawnych. Wymieniono obiektywne zalety mediacji w wyważony sposób, tak aby pouczenie sądowe nie przypominało materiału reklamowego. Zainteresowanych szczegółowymi informacjami odsyła się na stronę Ministerstwa Sprawiedliwości poświęconą mediacji.

## INFORMACJA dotycząca MEDIACJI (projekt)<sup>11</sup>

### Istota mediacji

- Mediacja jest polubowną formą rozwiązania sporu.
- Celem mediacji jest zawarcie przez strony wzajemnie korzystnej i akceptowalnej ugody oraz poprawa relacji pomiędzy nimi na przyszłość.
- Udział stron w mediacji jest całkowicie dobrowolny. Strona może odmówić wyrażenia zgody na mediację, a także cofnąć zgodę na mediację w jej trakcie. Sprawa zostanie rozpoznana przed sądem, jeżeli jedna ze stron nie wyrazi zgody na mediację, nie dojdzie w jej trakcie do zawarcia ugody albo upłynie termin mediacji wyznaczony przez sąd.

### Mediator

- Mediator jest osobą bezstronną.
- Osobę mediatora muszą zaakceptować obydwie strony.
- Strony mogą wybrać innego mediatora niż wskazany przez sąd.
- Mediator pomaga stronom w konstruktywnych negocjacjach oraz osiągnięciu i zawarciu porozumienia (ugody).
- Mediator nie ustala arbitralnie tego, kto ma rację, kto jest winny, kto ponosi odpowiedzialność.
- Mediator nie prowadzi szczegółowego postępowania dowodowego.
- Na zgodny wniosek stron sąd może upoważnić mediatora do zapoznania się z aktami sprawy sądowej.
- Mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, nie może być przesłuchiwany jako świadek w sprawie, w której prowadził mediację.
- Koszty wynagrodzenia mediatora ponoszą strony.

### Postępowanie mediacyjne

Główne zalety postępowania mediacyjnego stanowią:

- poufność,
- dobrowolność,
- oszczędność czasu (termin mediacji co do zasady wyznacza się na okres do miesiąca),

---

<sup>11</sup> W szczegółowym opracowywaniu projektu poza autorem dodatkowo uczestniczyli mediatorzy Ośrodka Mediacji Gospodarczej przy OIRP w Olsztynie, Prezes OMG mec. C. Jezierski oraz mec. K. Górecki.

- oszczędność kosztów (sąd zwraca 3/4 uiszczonej opłaty od pisma wszczynającego postępowanie w pierwszej instancji, jeżeli w toku postępowania sądowego zawarto ugodę przed mediatorem).
- Mediacja jest postępowaniem niesformalizowanym i przyjaznym dla stron, które mogą mieć istotny, osobisty wpływ na wynik rozwiązania ich sporu (treść ugody).
- Bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym.
- Uгода zawarta przed mediatorem ma po jej zatwierdzeniu przez sąd moc prawną ugody zawartej przed sądem. Jeżeli ugodę zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym.

Więcej informacji o mediacji znajduje się na stronie: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/>.

## Spis źródeł

- Baruch Bush Robert, Folger Joseph (2005), *The Promise of Mediation. The Transformative Approach to Conflict*, New and Revision Edition, San Francisco: Jossey-Bass.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dn. 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. L 136, 24/05/2008, P. 0003–0008).
- Ereciński Tadeusz (2013), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Art. 183[4] i 183[13]*, Lex Polonica Maxima.
- <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/>.
- <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>.
- Imperati Samuel (1997), *Mediator practice models: the intersection of ethics and stylistic practices in mediation*, „Willamette Law Review”, nr 33, s. 707–714.
- Kalisz Anna, Zienkiewicz Adam (2009), *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kovach Kimberlee (2004), *Mediation, Mediation. Principles and Practice*, wyd. III, Saint Paul: Thomson West.
- Moberly Robert (1997), *Mediator gag rules: Is it ethical for mediators to evaluative or advise?*, „South Texas Law Review”, nr 38, s. 670–678.
- Morek Rafał (2006), *Mediacja i arbitraż. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Riskin Leonard (1996), *Understanding Mediator's Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*, „Harvard Negotiation Law Review”, nr 1, s. 7–52.
- Riskin Leonard (2003), *Decision-Making in Mediation: The New Old Grid and the New New Grid System*, „Notre Dame Law Review”, t. 79, nr 1, s. 1–45.
- Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalone w dn. 26 czerwca 2006 r. przez Społeczną Radę ADR przy Ministrze Sprawiedliwości: <http://>

[ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje/](https://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/spoleczna-rada-ds-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow/dokumenty-deklaracje/).

Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 121).

Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

Ustawa z dn. 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.).

Waldman Ellen (1997), *Identifying Role of Social Norms in Mediation: A Multiple Model Approach*, „Hastings Law Journal”, nr 48, s. 703–769.

Waldman Ellen (1998–1999), *The evaluative-facilitative debate in mediation: applying the lens of therapeutic jurisprudence*, „Marquette Law Review”, nr 82, s. 155–170.

Zienkiewicz Adam (2007), *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa: Difin.

*Anna Majerek*

Aplikantka adwokacka przy Okręgowej Radzie  
Adwokackiej w Warszawie

## PROBLEMATYKA KWALIFIKACJI MEDIATORÓW SĄDOWYCH

### I. Wstęp

Instytucja mediacji w Polsce, choć już od kilkunastu lat jest stopniowo wprowadzana do polskiego systemu prawnego, nadal nie znajduje powszechnego zastosowania w wymiarze sprawiedliwości. Dzieje się tak mimo postępującego przeciążenia sądów i związanej z tym przewlekłości postępowań, na które doskonałym remedium mogłaby być właśnie instytucja mediacji. Warto bowiem pamiętać, że rozwój mediacji i innych metod rozwiązywania sporów prawnych nastąpił na wielką skalę w drugiej połowie XX w. w Stanach Zjednoczonych, przede wszystkim jako reakcja na zniechęcenie społeczeństwa do nieefektywnego, przewlekłego i kosztownego funkcjonowania sądownictwa [Korybski 1993, s. 83 i n.]. Powstaje jednak pytanie, czy należy czekać, aż przeciążenie polskiego wymiaru sprawiedliwości doprowadzi do sytuacji, gdy w istocie sięganie do alternatywnych sposobów rozwiązywania konfliktów, przede wszystkim mediacji i arbitrażu, będzie koniecznością, a nie wyborem.

Niewielkie zastosowanie mediacji sądowej w Polsce, mimo istnienia już od kilku, a nawet kilkunastu lat stosownych regulacji prawnych, najczęściej bywa tłumaczone niewielką wiedzą społeczeństwa, jak również samych sędziów i prokuratorów, na temat mediacji. Nie sposób odmówić racji takim stwierdzeniom ani też nie poprzec działań na rzecz promowania mediacji wśród obywateli oraz edukowania w tym zakresie pracowników wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się jednak, że przyczyny niewielkiego zastosowania mediacji sądowej są bardziej złożone, a jednym z wiarygodniejszych sposobów uzyskania informacji o prawnych i organizacyjnych barierach w jej rozwoju jest poznanie opinii samych mediatorów w tym przedmiocie. Takie

założenie skłoniło autorkę niniejszej publikacji do przeprowadzenia badań na temat funkcjonowania mediacji sądowej w Polsce w ocenie mediatorów<sup>1</sup>.

Badania zostały przeprowadzone w okresie od stycznia do czerwca 2012 r. na grupie 52 mediatorów wpisanych na listy mediatorów w sprawach cywilnych, karnych lub nieletnich prowadzone przez prezesów sądów okręgowych. Mediatorzy, działający na terenie różnorodnych okręgów sądowych, otrzymywali drogą elektroniczną kwestionariusz z pytaniami o charakterze ilościowo-jakościowym. Uczestniczący w badaniu mediatorzy nie tylko pracowali na terenie różnych okręgów sądowych, lecz także reprezentowali różnorodne organizacje zrzeszające mediatorów. Należy również zaznaczyć, że ośmiu z respondentów nie należało do żadnego ośrodka mediacyjnego. Tak duże zróżnicowanie badanej grupy miało na celu zapewnienie możliwie szerokiej perspektywy badawczej.

Celem badania była próba ustalenia, jak obecne regulacje prawne w zakresie mediacji funkcjonują w opinii samych mediatorów, a także jakie kwestie wymagałyby w ich przekonaniu najistotniejszych przeobrażeń. Mapa obszarów, które wymagają wedle badanych znaczących zmian, jest rozległa, lecz ogniskuje się wokół kilku zasadniczych problemów: kwestii zróżnicowanej jakości szkoleń i usług mediacyjnych, promocji mediacji, zasad wynagradzania i zwrotu kosztów pracy mediatorów, roli ośrodków mediacyjnych oraz możliwości zdobycia praktyki w prowadzeniu mediacji przez początkujących mediatorów.

Z racji ograniczeń objętościowych niniejszego artykułu chciałabym się skupić na ostatnim z wyżej wymienionych problemów, ponieważ wydał mi się najmniej dotychczas zauważany w dyskusjach na temat mediacji. W pierwszej części rozważań zaprezentuję w związku z tym, jak wyglądały pierwsze doświadczenia zawodowe mediatorów, którzy wzięli udział w badaniu. Następnie, niejako w wyjaśnieniu, przybliżę zasady dokonywania wpisu na listy mediatorów w sprawach cywilnych, karnych i w sprawach nieletnich oraz przedstawię postulaty zmian w tym zakresie, stworzone w oparciu o wypowiedzi uczestników badania.

## 2. Pierwsze doświadczenia zawodowe mediatorów

Osoby biorące udział w badaniu zostały zapytane, w jakich okolicznościach zdobywały pierwsze doświadczenia w prowadzeniu mediacji. Jakkolwiek trzeba podkreślić, że nie wszyscy respondenci udzielili jasnych i jednoznacz-

---

<sup>1</sup> Badania przeprowadzone w ramach przygotowywania pracy magisterskiej „Wybrane aspekty pracy mediatora w Polsce” powstałej pod kierunkiem doc. dra Zbigniewa Czwartosza w Instytucie Stosowanych Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego w 2012 r. (praca niepublikowana).

nich odpowiedzi, to na uwagę zasługuje fakt, że 15 badanych, a zatem prawie co trzecia osoba, po raz pierwszy przeprowadzało mediacje dopiero po wpisaniu na listę mediatorów sądowych. Natomiast jedynie sześć osób wskazało, że zdobywało na początku swojej drogi zawodowej praktykę w prowadzeniu mediacji wraz z bardziej doświadczonym mediatorem. Większość badanych podnosiła, że brakuje możliwości praktycznej nauki zawodu, a wpisanie się na listę mediatora sądowego jest często jedyną szansą zdobycia praktycznych umiejętności w przeprowadzaniu mediacji.

Można zatem domniemywać, że spora grupa mediatorów w chwili wpisania na listę mediatorów sądowych mogła nigdy nie prowadzić rzeczywistej mediacji ani nawet w niej nie uczestniczyć, a cały proces zna jedynie z ćwiczeń lub symulacji odbywających się w trakcie różnego rodzaju zajęć szkoleniowych. Zdobywanie doświadczenia mediacyjnego przez prowadzenie postępowania mediacyjnego wraz z innym, bardziej doświadczonym mediatorem – co wydaje się najbardziej wartościową formą nauki, której nie zastąpią symulowane posiedzenia mediacyjne – okazało się rzadko spotykaną formą kształcenia.

Taki stan rzeczy może budzić, co oczywiste, wiele negatywnych implikacji, zarówno dla stron konfliktu, które mogą trafić do niemającego odpowiedniego doświadczenia mediatora, jak i dla samego rozwoju instytucji mediacji w Polsce. Prowadzenie postępowań mediacyjnych przez mediatorów, którzy mogą nie mieć *de facto* żadnej praktyki w tym zakresie, nie tylko zagraża bowiem interesom stron i utrudnia budowanie obrazu mediacji jako instytucji budzącej zaufanie społeczne, lecz także może się przyczyniać do niechęci sędziów i prokuratorów wobec postępowania mediacyjnego, jeżeli będą otrzymywać informacje o braku profesjonalizmu mediatorów. Zwróćmy przy tym uwagę na fakt, że mediatorzy wpisani na listy mediatorów otrzymują swoją legitymację państwa do udziału w toczącym się postępowaniu sądowym, a możliwość zawarcia ugody przed mediatorem wywołuje wiele skutków procesowych i materialnoprawnych. Niezwykle istotne jest zatem posiadanie przez nich odpowiedniego przygotowania do wykonywania tej funkcji [Piekowski 2006, s. 24].

Zastanawiając się nad przyczynami takiego stanu rzeczy, należy wskazać przede wszystkim przyjęcie niewłaściwych rozwiązań normatywnych dotyczących zasad wpisywania na listy mediatorów sądowych, które powodują szereg negatywnych skutków, oraz brak instrumentów kontroli nad jakością kształcenia mediatorów i świadczenia przez nich usług, co zostanie poniżej dokładniej omówione.

### 3. Zasady wpisywania na listy mediatorów sądowych

#### 3.1. Mediacja w sprawach cywilnych

Instytucja mediacji została wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.; stan prawny na 5 stycznia 2013 r.) dopiero w 2005 r., a zatem pojawiła się później niż mediacja w sprawach karnych czy w postępowaniu w sprawach nieletnich, co stanowi pewne odstępstwo od tendencji występujących w innych krajach, gdzie postępowanie mediacyjne najczęściej początkowo pojawiało się w sporach cywilnych, które ze swej istoty wydają się najbardziej predysponowane do tego sposobu rozwiązywania konfliktów [Morek 2009, s. 180].

Ustawodawca wprowadził liberalną regulację, stanowiącą, że mediatorem może być co do zasady każda osoba fizyczna, jednakże równocześnie powierzył prezesom sądów okręgowych prowadzenie list mediatorów, którzy mogą być zgłaszani przez organizacje pozarządowe (jednym z zadań statutowych jest działalność w obszarze mediacji) lub przez uczelnie wyższe. W praktyce zatem, gdy strony konfliktu nie wskażą osoby mediatora samodzielnie, sąd wyznaczy im mediatora z listy prowadzonej przez prezesa danego sądu. Oznacza to, że każda organizacja pozarządowa, która wskaże działalność z zakresu mediacji jako jedno ze swoich zadań statutowych, uzyskuje prawo przedłożenia prezesom sądów okręgowych listy mediatorów. Ich kompetencji nie można jednak w żaden sposób zweryfikować, a zasady wpisu na tego rodzaju listę są wyłączną sprawą każdej z organizacji. Jedynie od nich zależy zatem, czy będą wpisywali na listy mediatorów osoby legitymujące się odpowiednią wiedzą i doświadczeniem, czy też może będą traktować swoje uprawnienie raczej jako narzędzie marketingowe i możliwość przedstawiania własnej listy mediatorów wykorzystywać jako zachętę do uczestnictwa w prowadzonych przez siebie kursach czy szkoleniach z zakresu mediacji, bez przywiązywania należytej wagi do tego, czy dana osoba jest właściwie przygotowana do pełnienia funkcji mediatora.

#### 3.2. Mediacja w sprawach karnych

Instytucja mediacji pojawiła się na gruncie postępowania karnego wraz z wejściem w życie dnia 6 czerwca 1997 r. nowego Kodeksu postępowania karnego – k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan prawny na 5 stycznia 2013 r.), jednak dopiero po wprowadzeniu zmian, które weszły w życie z dn. 1 lipca 2003 r. i poszerzyły możliwość prowadzenia mediacji również na eta-



pie postępowania sądowego i w sprawach prywatnoskargowych, uzyskała możliwość zdecydowanie szerszego zastosowania.

Ustawodawca, odmiennie niż w sprawach cywilnych, uregulował kwestię wymagań stawianych mediatorom, określając je w art. 23a k.p.k. oraz w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych z dn. 13 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 108, poz. 1020; stan prawny na 5 stycznia 2013 r.). Prowadzenie mediacji powierzył tzw. osobom godnym zaufania lub instytucjom, których przedstawiciele spełniają określone warunki. Nie omawiając szczegółowo kryteriów, jakie muszą zostać spełnione przez takie osoby, należy jednak zauważyć, że są one bardzo nieprecyzyjne. Ustawodawca oczekuje mianowicie, że mediator będzie: „posiadać umiejętność likwidowania konfliktów oraz wystarczającą do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wiedzę, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa”, a także „dawać rękojmnię należytego wykonywania obowiązków”. W praktyce prowadzi to do sytuacji, że w istocie każda osoba, która będzie mogła wykazać, że ma pewne przeszkolenie z zakresu mediacji, przy spełnieniu pozostałych warunków dotyczących m.in. odpowiedniego wieku i niekaralności, powinna zostać wpisana na listę mediatorów w sprawach karnych. Choć zatem należy ocenić pozytywnie próbę określenia wymagań stawianych mediatorom sądowym w sprawach karnych, obecne regulacje ze względu na swój ogólny charakter nie są wystarczającym gwarantem, że mediatorzy w sprawach karnych będą osobami należycie przygotowanymi do swojej roli. W świetle tego rodzaju rozwiązania normatywnego tym bardziej dziwi pozbawienie przez ustawodawcę możliwości prowadzenia mediacji przez adwokatów, radców prawnych i adeptów tych zawodów. W specyfice prawniczych profesji wpisana jest bowiem konieczność rozwiązywania sporów również na drodze pozasądowej, a sami przedstawiciele tych zawodów dysponują specjalistyczną wiedzą prawniczą, która u mediatora, zwłaszcza prowadzącego mediacje w sprawach karnych, jest szczególnie istotna.

### 3.3. Mediacja w sprawach nieletnich

W odniesieniu do instytucji mediacji w sprawach nieletnich uregulowanej przez ustawodawcę w Ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich z dn. 26 października 1982 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 ze zm.; stan prawny na 5 stycznia 2013 r.), do której została wprowadzona nowelą z dn. 15 września 2000 r., ustawodawca jeszcze nieco inaczej uregulował kwestię kwalifikacji mediatorów w tego rodzaju konfliktach. Wymagania stawiane mediatorom zostały określone w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości

ści z dn. 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 56, poz. 591; stan prawny na 5 stycznia 2013 r.). Ustawodawca nałożył na mediatorów wymóg posiadania wykształcenia z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji albo prawa oraz posiadania doświadczenia w zakresie wychowania lub resocjalizacji młodzieży, co stanowi nieco bardziej precyzyjne określenie wymagań stawianych mediatorom niż na gruncie postępowania karnego. Co więcej, ustawodawca wprowadził ponadto wymóg odbycia przez mediatora szkolenia z zakresu mediacji. Jego program, a także kwalifikacje osób prowadzących tego rodzaju zajęcia dydaktyczne, zostały dość szczegółowo określone w załączniku do ww. rozporządzenia. W porównaniu zatem z regulacjami dotyczącymi wymagań stawianych mediatorom w sprawach cywilnych i karnych, przepisy dotyczące mediacji w sprawach nieletnich są niewątpliwie bardziej kompletne.

#### 4. Postulaty zmian

Stworzenie bardziej precyzyjnych przepisów dotyczących wymagań stawianych mediatorom sądowym, mających na celu większą selekcję osób ubiegających się o wpis na listy prowadzone przez prezesów sądów okręgowych, w szczególności w zakresie mediacji w sprawach cywilnych i karnych, nie wydaje się rozwiązaniem wystarczającym, aby zapewnić wysoką jakość usług mediacyjnych świadczonych przez mediatorów sądowych. Wprowadzaniu odpowiednich regulacji prawnych musi bowiem towarzyszyć stworzenie instrumentów kontroli i nadzoru nad zasadami oraz standardami szkolenia mediatorów.

Wydaje się, że właściwym podmiotem, który mógłby podjąć działania kontrolne nad jakością usług mediacyjnych w Polsce, jest Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów (dalej jako: Rada ds. ADR) działająca przy Ministrze Sprawiedliwości. Nie przecząc bowiem dotychczasowej roli Rady ds. ADR w zakresie podnoszenia jakości usług mediacyjnych, przede wszystkim poprzez wprowadzanie pozaprawnych norm dotyczących etyki zawodowej mediatorów, zasad prowadzenia mediacji oraz szkolenia mediatorów, wydaje się jednak, że działania takie nie przynoszą zadowalających wyników. Co więcej, wiele organizacji prowadzących działalność z zakresu mediacji deklaruje przestrzeganie standardów ustanawianych przed Radę ds. ADR, co niewątpliwie służy również promocji tych instytucji, natomiast nie ma żadnych instrumentów weryfikacji, czy takie regulacje rzeczywiście są przez nie właściwie stosowane. Dlatego przyznanie przez ustawodawcę Radzie ds. ADR kompetencji w zakresie kontrolowania

i nadzorowania rynku mediacyjnego wydaje się obecnie najprostszą drogą do poprawy jakości usług mediacyjnych świadczonych przez mediatorów.

Jednym z pomysłów wartych rozważenia w dłuższej perspektywie mogłoby być, wzorując się na zawodach zaufania publicznego, wprowadzenie obowiązku zrzeszania się mediatorów sądowych w organizacjach zajmujących się mediacją i sprawowania przez Radę ds. ADR kontroli nad jakością prowadzonych przez nie szkoleń oraz świadczonych usług mediacyjnych [Zienkiewicz 2007, s. 280]. Krokiem do tego rodzaju rozwiązania mogłoby się stać stworzenie, wzorem ustawodawstwa węgierskiego, rejestru ośrodków mediacyjnych prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości [Gójska, Huryn 2007, s. 293].

Zwróćmy przy tym uwagę, że obecnie mediatorzy w sprawach cywilnych mają faktyczny obowiązek zrzeszania się, bowiem w obowiązującym stanie prawnym, jeżeli strony postępowania nie wskażą osoby mediatora, sąd kieruje sprawę do mediatora z listy przedstawionej przez organizacje społeczne lub uczelnie wyższe. Taki obowiązek nie dotyczy natomiast mediatorów w sprawach karnych i dotyczących nieletnich. Odrębność obu rozwiązań ustawodawcy jest problematyczna przede wszystkim dla mediatorów niezrzeszonych, którzy nie mają możliwości dokonania wpisu na listy mediatorów w sprawach cywilnych. Nie wydaje się natomiast, by za takim zróżnicowaniem statusu mediatorów w zależności od rodzaju spraw, które prowadzą, przemawiały jakiegokolwiek argumenty natury faktycznej czy też prawnej.

Potrzeba zmian w ustawodawstwie w dziedzinie mediacji, w szczególności wprowadzenia bardziej precyzyjnych i racjonalnych rozwiązań, wydaje się coraz bardziej widoczna i dyskutowana. Jednakże w obliczu silnej obecnie w działaniach ustawodawcy tendencji do deregulowania dostępu do wielu zawodów, próby stworzenia bardziej szczegółowych zasad pracy mediatorów sądowych mogą napotykać głosy sprzeciwu. Łatwiejsze będzie ich pokonanie, gdy wnikliwie zanalizuje się obecne problemy w funkcjonowaniu instytucji mediacji sądowej. Wskazują one, że na tym w istocie początkowym etapie rozwoju mediacji w Polsce potrzebuje ona dobrego umocowania w przepisach prawa, by prawidłowo się rozwijać i zyskiwać na popularności.

## 5. Zakończenie

Niespójności i braki w obecnych regulacjach prawnych z zakresu mediacji sądowej w Polsce zostały już w dużej mierze zauważone, co potwierdzają *Założenia ogólne propozycji działań zmierzających do pełniejszego wykorzystania potencjału mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania sporów i konfliktów*

przygotowane przez Radę ds. ADR w projekcie z dn. 6 marca 2012 r.<sup>2</sup> Trafnie ujmuje się w nich „Zapewnienie wysokiej jakości usług mediacyjnych, w szczególności w zakresie mediacji ze skierowania sądu”<sup>3</sup> jako jeden z kilku obszarów postulowanych zmian prawnych, wskazując, że ważnym czynnikiem wzrostu zaufania społecznego do instytucji mediacji są wysokie kwalifikacje mediatorów. W projekcie zwraca się również uwagę, że obecne regulacje prawne w zakresie, w jakim nie wprowadzają rozwiązań dotyczących szkolenia mediatorów oraz wdrażania efektywnych mechanizmów kontroli jakości świadczonych przez nich usług, nie są w pełni spójne z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dn. 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L z dn. 24 maja 2008 r.; stan prawny na 5 stycznia 2013 r.), której trzyletni termin na wdrożenie upłynął 11 maja 2011 r.

Nie brak zatem różnorodnych argumentów o konieczności zmian obecnych przepisów prawnych w zakresie mediacji, w szczególności w zakresie uregulowania statusu i kwalifikacji mediatorów sądowych, pozostają jedynie pytania o ich kształt i kierunek. Ponieważ wiele krajów ma o wiele bogatsze doświadczenia w odniesieniu do instytucji mediacji w wymiarze sprawiedliwości, warto czerpać z dobrych wzorów obcych ustawodawstw. Należy jednak pamiętać o specyfice polskiej sytuacji społeczno-prawnej, w której mediacja jest cały czas instytucją mało znaną i budzącą sporą nieufność, również wśród części pracowników wymiaru sprawiedliwości.

Należy w związku z tym sceptycznie odnieść się do tych głosów w dyskusjach na temat mediacji, które podnoszą, że brak ścisłych regulacji dotyczących kwalifikacji mediatorów jest rzeczą pożądaną, bowiem to reguły wolnego rynku najtrafniej wyselekcjonują najlepsze ośrodki mediacyjne i samych mediatorów [Pieckowski 2006, s. 24]. Jednym bowiem z warunków należytego funkcjonowania zasad wolnorynkowych w każdej dziedzinie jest powszechność informacji na dany temat, co obecnie w odniesieniu do instytucji mediacji w Polsce pozostaje w sferze postulatów. Co więcej, należy pamiętać, że w obszarze mediacji sądowych osobę mediatora wybiera zwykle sąd, a nie strony. O wyborze mediatora sądowego nie decydują zatem wolnorynkowe reguły, ponieważ państwo przejmuje na siebie obowiązek wskazania odpowiednio przygotowanego specjalisty i powinno w związku z tym stworzyć również skuteczne instrumenty prawne, które to umożliwią.

---

<sup>2</sup> [http://ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/mediacje/adr1/zalozenia-rada-6-marca-20121.pdf](http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/zalozenia-rada-6-marca-20121.pdf). final.pdf [dostęp: 5 stycznia 2013].

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 1.

## Spis źródeł

- Alexander Nadja (2009), *International and Comparative Mediation. Legalperspective*, Kluwer Law International BV.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dn. 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L z dn. 24 maja 2008 r.).
- Gójska Agata, Huryn Violetta (2007), *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Warszawa: C.H.Beck.
- Gmurzyńska Ewa, Morek Rafał (red.) (2009), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Korybski Andrzej (1993), *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Majerek Anna (2012), *Wybrane aspekty pracy mediatora w Polsce*, praca niepublikowana.
- Morek Rafał (2009), *Mediacja w sprawach cywilnych* (w:) Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 179–190.
- Pieckowski Sylwester (2006), *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa: Difin.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych z dn. 13 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 108, poz. 1020).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 56, poz. 591).
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z dn. 26 października 1982 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 ze zm.).
- Założenia ogólne propozycji działań zmierzających do pełniejszego wykorzystania potencjału mediacji jako skutecznej metody sporów i konfliktów z dn. 6 marca 2012 r., [http://ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/mediacje/adr1/zalozenia-rada-6-marca-20121.pdf-final.pdf](http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/zalozenia-rada-6-marca-20121.pdf-final.pdf). [dostęp: 5 stycznia 2013].
- Zienkiewicz Adam (2007), *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa: Difin.



*Ariel Mucha*

Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

## CZY OBECNA KONSTRUKCJA PRAWNA MEDIACJI JEST EFEKTYWNA EKONOMICZNIE? O KOSZTACH SPOŁECZNYCH MEDIACJI W UJĘCIU EKONOMICZNEJ ANALIZY PRAWA

### Wprowadzenie

Podstawowy przedmiot ekonomii stanowią próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, co, jak i dla kogo produkować. Przyjmuje się przy tym, że rozwiązaniem ostatecznym powinien być stan efektywnej alokacji dóbr, czyli takiego ich rozmieszczenia, aby trafiły one w rezultacie do podmiotów, które wiążą z nim najwyższą wartość [Samuelson, Nordhaus 2012, s. 7]. W takim wypadku bowiem możemy uznać, że dostępne zasoby zostały najpełniej wykorzystane. Przy realizacji wspomnianego celu to prawo staje się narzędziem pozwalającym odpowiednio modelować rzeczywistość (np. przez ograniczanie różnego rodzaju działalności gospodarczej, zmniejszanie kosztów transakcyjnych itd., z zachowaniem pewnych ekonomicznych priorytetów) [Cooter, Ulen 2011, s. 5]. Możemy również stwierdzić, że prawo powinno stanowić „system zachęt oraz bodźców” [Gintowt 2010, s. 3] dla maksymalizacji efektywności przez osoby postępujące racjonalnie [Coase 1960, s. 1].

Tak wyrażone założenia pozwalają również rozważyć istniejące regulacje prawne i poddać je ocenie z wykorzystaniem dorobku ekonomicznej analizy prawa. Nie sposób wskazać definicję, która oddawałaby w pełni obecne znaczenie *Law & Economics*, dlatego jedynie bardzo ogólnie można stwierdzić, że przedmiot badań tego ruchu odnosi się do analizy rozwoju i ekonomicznych skutków różnych rozwiązań prawnych [Balcerowicz 1993, s. 8]. Celem

niniejszego artykułu jest więc przedstawienie na przykładzie mediacji możliwości badania *ratio legis* poszczególnych zasad i przepisów regulujących tę instytucję prawną, z uwzględnieniem postulatów analizy ekonomicznej.

## 2. Podstawowe pojęcia

Najistotniejsze dla zrozumienia dalszych rozważań wydaje się przedstawienie dwóch istotnych pojęć, a mianowicie twierdzenia Coase'a oraz efektywności w ujęciu Pareto.

W *The Problem of Social Cost* [Coase 1960, s. 1] Ronald Coase sprecyzował, w jakich warunkach dochodzi do efektywnej alokacji uprawnień wynikających z prawa własności. Przede wszystkim dwa podmioty uczestniczące w negocjacji muszą mieć pełną wiedzę dotyczącą kosztów produkcji, zysków oraz użyteczności związanych z przedmiotem targowania. Powinni oni dodatkowo dążyć do maksymalizacji swoich zysków lub użyteczności z posiadania danego dobra lub usługi. Dodatkowo w ramach procesu targowania nie mogą wystąpić takie zjawiska, jak: brak konkurencji na rynku, wysokie koszty transakcyjne czy efekt posiadania [Hoffman, Spitzer 1982, s. 73]. Założenia pozwalają sformułować następującą wersję twierdzenia Coase'a: „Kiedy koszty transakcyjne są zerowe, wynikiem prywatnego przetargu jest efektywne (w sensie Pareto) wykorzystanie zasobów niezależnie od alokacji praw własności przez prawo. Kiedy koszty transakcyjne są wystarczająco wysokie, by uniemożliwić targowanie, efektywne wykorzystanie zasobów będzie zależało od alokacji praw własności” [Cooter, Ulen 2011, s. 105].

W tym miejscu wyjaśnienia wymaga pojęcie efektywności w sensie Pareto. Zaspokojenie indywidualnych preferencji jednostek następuje wtedy, kiedy niemożliwa jest zmiana sytuacji przynajmniej jednej z osób bez pogorszenia sytuacji innej osoby [Cooter, Ulen 2011, s. 20]. Mówiąc inaczej, zyski z transakcji są ulokowane tak, że nie istnieje przejście do innej alokacji, która polepszałaby sytuację niektórych osób bez szkody dla innych (nie jest zatem możliwe tzw. ulepszenie w rozumieniu Pareto – *Pareto improvement*) [Gintowt 2010, s. 4]. Stan efektywności alokacyjnej w rozumieniu Pareto należy zatem tłumaczyć jako układ okoliczności, w którym poszczególne dobra stanowią własność osób ceniących je sobie najwyżej i w którym tym samym nie dochodzi do marnotrawstwa zasobów.

Spełnienie wszystkich warunków związanych z twierdzeniem Coase'a jest niemożliwe ze względu na wadliwość rynku. Zwłaszcza koszty transakcyjne mogą skutecznie zakłócić proces efektywnej alokacji dóbr. Stąd można wywieść jeden z normatywnych postulatów twierdzenia Coase'a, odwołujący się



do takiego kształtowania prawa, aby ułatwiało ono zawieranie porozumień prywatnych. Będzie to związane z minimalizacją skutków zawodności wymiany rynkowej.

Twierdzenie Coase'a jest wykorzystywane do wskazania przeszkód pojawiających się w ramach procesu targowania. Mogą to być zarówno koszty negocjacji, jak i emocje, prywatna informacja oraz przyjmowane przez strony strategie działania. Wszystkie te elementy stanowią koszty transakcyjne targowania. Twierdzenie Coase'a może być również zastosowane do problematyki mediacji. W takim przypadku mediację należy traktować jako proces, w którym z jednej strony występuje osoba kupująca roszczenie wobec niej skierowane od drugiego podmiotu, któremu roszczenie to przysługuje, a propozycja ugody będzie znaną z prawa umów – ofertą [Brown, Ayres 1994, s. 331].

### 3. Koszty mediacji

Mediacja jest określana jako procedura rozwiązywania sporów polegająca na dopuszczeniu interwencji bezstronnej i neutralnej osoby trzeciej, której zadaniem jest pomoc stronom we wzajemnej komunikacji, określeniu interesów i zagadnień do dyskusji oraz dojściu do wspólnie akceptowalnego porozumienia [Dragon 2012, s. 10]. Proces ten rządzi się zasadami: dobrowolności, autonomii stron, neutralności mediatora, poufności, nieformalności [Budniak 2012, s. 117–118]. Mediacje różnią się od procedur zinstytucjonalizowanych (również sądowych) przede wszystkim tym, że ich celem nie jest ustalenie, kto ma rację, ale wypracowanie rozwiązania satysfakcjonującego strony sporu. Istotne okazuje się skupienie uwagi na poszukiwaniu rozwiązań, możliwych do zastosowania w przyszłości. Przyjmuje się, że mediacja jest metodą, za pomocą której porozumienie można osiągnąć efektywniej niż w postępowaniu sądowym. Wskazane jest zatem pochylenie się nad kwestią istoty przewagi mediacji nad procesem sądowym w zakresie kosztów generowanych przez oba mechanizmy.

Mediacja jest związana z prawem materialnym, gdyż stanowi narzędzie służące jego realnemu zastosowaniu. Będzie zatem, podobnie jak proces sądowy, określoną procedurą zachowań osób w niej uczestniczących, powodującą powstanie pewnych kosztów. Możemy mówić o kosztach bezpośrednio związanych z postępowaniem mediacyjnym i udziałem w nim stron oraz pośrednich, które są wynikiem zastosowania przyjętych rozwiązań w postaci ugody. Te ostatnie zasadniczo możemy pominąć, gdyż jeżeli powstają, to głównie wskutek błędnego zastosowania prawa materialnego, co powoduje

nieprawidłową alokację dóbr, przyczyniającą się do wzrostu kosztów społecznych. Analogiczna sytuacja może powstać na gruncie procesu sądowego, a skoro skutki ugody i procesu są z założenia takie same, można przyjąć, iż koszty błędów ugody będącej wynikiem mediacji są równe kosztom błędów w postępowaniu sądowym [Cooter, Ulen 2011, s. 508]. Pozostaje zatem rozważenie stosunku pozostałych kosztów postępowania sądowego i mediacyjnego, które będą miały głównie charakter administracyjny.

Wśród głównych kosztów mediacji trzeba wskazać wynagrodzenie mediatora, które pokrywane jest przez strony. W tym przypadku nie ma możliwości zwolnienia stron od kosztów mediacji przez sąd, gdyż nie stanowią one kosztów sądowych. W ramach rokowań ugodowych w postaci mediacji pozasądowej trzeba się ponadto liczyć z wydatkami związanymi z wynajmem sali, zorganizowaniem spotkania itd.

Koszty mediacji prowadzonej na skutek skierowania przez sąd i zakończonej ugodą znosi się wzajemnie, jeżeli strony nie postanowiły inaczej (art. 104<sup>1</sup> Ustawy z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.; stan prawny na 1 września 2012 r.). Zasadą jest więc, iż strony pokrywają koszty mediacji po połowie, chyba że w ugodzie ustalą, iż ponoszą je w innych częściach lub płaci je tylko jedna ze stron.

W niektórych przypadkach mediacji zaistnieje ponadto konieczność zachowania odpowiedniej formy ugody, co będzie dotyczyć w szczególności spraw, których przedmiot stanowią nieruchomości. Ugoda zawarta przed mediatorem ma po jej zatwierdzeniu przez sąd moc prawną ugody zawartej przed sądem (art. 183<sup>15</sup> § 1 k.p.c.). Nie może to jednak uchybiać przepisom o szczególnej formie czynności prawnej (art. 183<sup>15</sup> § 2 k.p.c.). Nie da się więc uniknąć, posługując się ugodą zawartą przed mediatorem, zachowania formy aktu notarialnego, jeżeli takie wymaganie wynika z przepisów o formie czynności prawnych. Przykładowo, jeżeli w ugodzie mediacyjnej strony przenoszą lub zobowiązują się do przeniesienia własności nieruchomości, konieczne jest zawarcie ugody w formie aktu notarialnego (art. 158 Ustawy z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny – k.c. [Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.; stan prawny na 9 listopada 2012 r.]). W przypadku spraw dotyczących nieruchomości (np. w sprawach o dział spadku, w którego skład wchodzi nieruchomość) znacząco wzrastają tym samym całkowite koszty związane z mediacją. Kosztów sporządzenia ugody zawartej przed mediatorem w formie aktu notarialnego można jednak uniknąć, co zostanie dokładniej przedstawione poniżej.

Przy mediacji sądowej (tj. prowadzonej na podstawie skierowania sądu – art. 183<sup>8</sup> k.p.c.) istnieje możliwość przedstawienia przed sądem ugody zawartej przed mediatorem jako projektu ugody sądowej. Takie postępowanie pozwala skorzystać z regulacji art. 223 § 1 k.p.c., który stanowi o wciągnięciu

do protokołu rozprawy i podpisaniu przez strony osnovy ugody. Forma tak zawartej ugody sądowej zastępuje przewidzianą dla czynności prawnych danego rodzaju formę szczególną (np. aktu notarialnego).

W przypadku mediacji prywatnych, aby uniknąć kosztów zachowania szczególnej formy czynności prawnych, konieczne staje się wszczęcie postępowania sądowego. Najprostszym rozwiązaniem jest oczywiście skorzystanie z instytucji postępowania pojednawczego (art. 184 i nast. k.p.c.). Pozwala ono na przedstawienie przed sądem ugody i w konsekwencji nadanie jej charakteru sądowego z wszystkimi wskazanymi tu skutkami.

Powyższe pokazuje, iż uregulowanie art. 183<sup>15</sup> § 2 k.p.c. przyczynia się wyłącznie do wzrostu kosztów postępowania mediacyjnego. Nie ma przy tym uzasadnienia dla zobowiązania stron do zachowania szczególnej formy ugody. Ustanowienie określonej formy przez ustawodawcę służy zwłaszcza realizacji następujących celów [Radwański 2008, s. 115]: precyzyjnemu wskazaniu chwili złożenia oświadczenia woli, ułatwieniom dowodowym, zapobieganiu pochopnym decyzjom co do zaciągania zobowiązań, jawności zewnętrznej czynności prawnej, praktycznemu wprowadzeniu kontroli państwa nad zawieraniem niektórych typów umów.

Zawarcie ugody przed mediatorem, a następnie zatwierdzenie jej przed sądem spełnia wszystkie powyższe funkcje, dlatego trudno dostrzec inną rolę omawianego przepisu niż zwiększanie kosztów transakcyjnych postępowania mediacyjnego, prowadzące do spadku atrakcyjności mediacji. Dochodzimy do sytuacji, w której w istocie postępowanie sądowe stanowi mniej kosztowną formę rozpatrywania sporów, co wobec powszechnie prezentowanej opinii o mniejszych wydatkach związanych z mediacją wydaje się co najmniej niezrozumiałe i wymagające interwencji prawodawcy w postaci usunięcia przepisu art. 183<sup>15</sup> § 2 k.p.c.

Przechodząc do kosztów procesu sądowego, trzeba przede wszystkim zwrócić uwagę na zawilóść przepisów reagujących tę kwestię. Trudności sprawia również oszacowanie wszystkich wydatków wynikających z przeprowadzenia postępowania sądowego. Możemy w pierwszej kolejności wyróżnić koszty ponoszone przez całe społeczeństwo, które są przeznaczane na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Będą to wydatki nie tylko na zapewnienie warunków lokalowych sądów, niezbędne ich wyposażenie, lecz także na utrzymanie gwarancji niezawisłości i niezależności m.in. sędziów. Patrząc jednak głównie z punktu widzenia stron sporu, musimy zwrócić uwagę na trzy rodzaje kosztów: opłaty, opóźnienia, niepewność [Cooter, Ulen 2011, s. 549].

Przez opłaty należy rozumieć nie tylko koszty wszczęcia procesu, lecz także wydatki związane z opłaceniem profesjonalnej pomocy prawnej czy zebraniem materiału dowodowego (w tym wynagrodzenie przyznawane bieg-

łemu), czyli uogólniając, koszty przygotowania się do procesu. Opłaty mogą również wynikać z pośrednich skutków procesu, np. kosztów utraty wizerunku na rynku przez przedsiębiorstwo.

Szybkie uzyskanie rozstrzygnięcia sądowego leży przede wszystkim w bezpośrednim interesie strony, ale ma również fundamentalne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, który nie może być sprawowany z opóźnieniami prowadzącymi do osłabienia skuteczności sądów i zaufania do nich (orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Philis przeciwko Grecji*, 27 czerwca 1997 r., nr 19773/92). W ostateczności opóźnienie w rozpoznaniu sprawy będzie prowadzić do całkowitej utraty znaczenia społecznego i gospodarczego dochodzonego prawa, co należy uznać za sprzeczne z istotą sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jednostki nie będą zainteresowane dochodzeniem swoich – nawet uzasadnionych – praw, jeżeli czas związany z dowodzeniem uprawnień przed sądem przekroczy oczekiwany zwrot kosztów. Jak kluczowym problemem w Polsce jest czas oczekiwania na rozstrzygnięcie sporu, pokazują od wielu lat kolejne raporty niezależnych organizacji<sup>1</sup>.

Mała atrakcyjność prowadzenia sporów przed sądem wynika również z niepewności co do ostatecznego rozstrzygnięcia. Brak przejrzystych przepisów prawnych często powoduje, iż strony nie są w stanie w pełni ocenić swoich szans w procesie, a zatem podjąć w pełni świadomej decyzji, czy prowadzenie sporu przed sądem jest dla nich opłacalne. Przyczynia się to do ponoszenia dodatkowych kosztów uzyskania niezbędnych informacji w tym zakresie oraz kosztów pozostawania w stanie niepewności do chwili orzeczenia sądu, co może powodować np. przestoje w prowadzeniu działalności gospodarczej.

Już sama złożoność kosztów procesu sądowego z pewnością utwierdza nas w przekonaniu, że mediacja jest tańszą formą rozwiązywania konfliktów. Pozostaje zatem zadać sobie pytanie, dlaczego uczestnicy sporów najczęściej wybierają tradycyjną formę ich rozwiązywania i niechętnie kierują swoje sprawy przed mediatorów. Wysokie koszty postępowania sądowego powinny skutecznie motywować do rozwiązywania sporów w ramach mediacji. Istnieje jednak wiele okoliczności i zjawisk skłaniających strony do wyboru procesu, o czym poniżej.

Podstawowym warunkiem dojścia umowy (czy jak w przypadku mediacji – ugody) do skutku jest chęć zapłaty przez kupującego ceny, która będzie przewyższać wartość, jaką gotowy jest zaakceptować sprzedający dane dobro. Patrząc na tę sytuację z innej perspektywy, możemy stwierdzić, że sprzedają-

---

<sup>1</sup> Jeden z ostatnich raportów zaprezentowanych przez Fundację Court Watch Polska: [http://www.courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP2012\\_raport.pdf](http://www.courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP2012_raport.pdf) [dostęp: 6 listopada 2012].

cy nie będzie zainteresowany dojściem transakcji do skutku, jeżeli oferowana zapłata będzie w jego przekonaniu zbyt niska. Jeśli przenieść to na płaszczyznę sporu między podmiotami, osoba, której przysługuje roszczenie, nie skorzysta ze sposobności rozwiązania konfliktu przez zawarcie ugody, gdy okaże się ona mało atrakcyjna wobec możliwości dochodzenia roszczenia przed sądem jako najlepszego sposobu postępowania (*BATNA*)<sup>2</sup>. Wynika to głównie z dokonanego przez jednostki szacunkowego określenia wartości roszczenia, jakiego chcą dochodzić od innego podmiotu (*reservation price*). Zazwyczaj strona czynna sporu oczekuje zawyżonej kwoty od strony biernej, która dąży jednocześnie do zaniżenia przedmiotu żądania. Taka ocena wartości spornego roszczenia przekłada się następnie na warunki propozycji ugodowej, które strony wzajemnie wobec siebie wysuwają. W skrajnych przypadkach (choćby nierzadko występujących w praktyce) oczekiwania stron będą całkowicie rozbieżne, a przez to możliwość zawarcia przez nie ugody ulegnie wykluczeniu.

Wyobraźmy sobie sytuację, w której dochodzi do wypadku samochodowego. Poszkodowany zwraca się wówczas do ubezpieczyciela sprawcy wypadku w celu uzyskania stosownego odszkodowania. Wycenia szkodę na kwotę 8 tys. zł. Po rozpoznaniu sprawy przez ubezpieczyciela pada propozycja wypłaty sumy 3 tys. zł. Poszkodowany staje zatem przed dylematem przyjęcia przedstawionej mu propozycji lub wszczęcia procesu sądowego, którego koszty wyniosą po 0,5 tys. zł dla obu stron. Przedstawiony model uzupełnimy o prawdopodobieństwo ( $p$ ) wystąpienia konkretnych rozstrzygnięć sądowych: 8 tys. –  $p = 0,1$ ; 5 tys. –  $p = 0,4$ ; 3 tys. –  $p = 0,3$  oraz dla 2 tys. –  $p = 0,2$ . Po przemnożeniu wskazanych wartości, ich zsumowaniu i odjęciu kosztów zauważymy, iż oczekiwana wartość procesu dla poszkodowanego wyniesie 3,6 tys. zł. Powinien on zatem odrzucić propozycję ubezpieczyciela i skierować sprawę do sądu.

Dla porównania, oczekiwana wartość procesu dla ubezpieczyciela wyniesie 4,6 tys. zł. Z tego wynika, że przedmiot negocjacji wyniesie w omawianym przypadku 1 tys. zł. Przyjmijmy dodatkowo, iż może on zostać rozdysponowany w ramach mediacji po odliczeniu jej kosztów w wysokości 0,2 tys. zł. Ostatecznie rozsądna ugoda zawarta przez strony w przedstawionej sprawie powinna przynieść poszkodowanemu kwotę 4,1 tys. zł (przy uwzględnieniu kosztów mediacji). Początkowe wartości przyjmowane przez strony konfliktu wskazują, że zawarcie ugody opiewającej na 4,1 tys. zł odszkodowania w tej perspektywie byłoby niemożliwe. Dzieje się tak, mimo że rozwiązanie to jest korzystne dla obu stron. Poszkodowany uzyskałby więcej, niż wynika-

---

<sup>2</sup> *Best Alternative to a Negotiated Agreement*; dosł. najlepsza alternatywa dla negocjowanego porozumienia; zakres obszaru negocjacyjnego wyrażony przez granicę w postaci maksymalnej wartości, jaką jest gotowy zapłacić kupujący, oraz najniższą wartość, jaką jest gotowy przyjąć sprzedający.

łoby z oczekiwanej wartości procesu – 3,6 tys. zł, a ubezpieczyciel mógłby zaoszczędzić 0,5 tys. zł.

Powyższa sytuacja, chociaż ma charakter wyłącznie modelowy, pokazuje, w jaki sposób błędne przekonanie stron o wartości roszczenia może uniemożliwić zawarcie ugody. Przedstawiony model charakteryzuje się przy tym znacznym stopniem uproszczenia, gdyż nadmierny optymizm stron co do zakończenia konfliktu może również być skutkiem odmiennego oszacowania prawdopodobieństwa poszczególnych wyników postępowania sądowego. W rzeczywistości do takiego stanu często przyczyniają się prawnicy, świadczący usługi na rzecz stron konfliktu. Są oni skłonni do utwierdzania swoich klientów w niewłaściwej ocenie wartości przysługujących im roszczeń, przez co przyczyniają się do umocnienia optymistycznego podejścia do procesu sądowego. W takim wypadku istotna powinna być rola mediatora, którego zadaniem jest przedstawienie racjonalnych możliwych rozwiązań, stanowiących alternatywę dla sporu sądowego.

#### 4. Asymetria informacji jako źródło kosztów transakcyjnych

Rozwinięciem problemu opisanego powyżej będzie ogólne spojrzenie na kwestię asymetrii informacji pomiędzy jednostkami zamierzającymi zawrzeć ugodę. Zjawisko to jest określane jako jedna z przyczyn niesprawności rynku, polegająca na występowaniu nierównowagi informacyjnej między stronami dowolnej wymiany [Cooter, Ulen 2011, s. 53]. Konsekwencją takiego stanu będzie zwiększenie kosztów transakcyjnych oraz zaistnienie innych negatywnych zjawisk, np. negatywnej selekcji (*adverse selection*) [Samuelson, Nordhaus 2012, s. 219–220].

Problem negatywnej selekcji dotyczy ukrytej informacji na etapie przedkontraktowym. Jako przykład tego zjawiska najczęściej podaje się obserwacje z rynku ubezpieczeń, prowadzące do wniosku, że osoby bardziej podatne na choroby częściej zawierają umowy ubezpieczenia, starając się przy tym ukryć swój prawdziwy stan zdrowia. Taka sytuacja prowadzi do wypaczania treści umów ubezpieczenia. Przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe przyjmują standardowy model klienta, wiedząc, że część osób stara się ukryć informacje wpływające na koszty realizacji umów. Nieujawnioną informacją może być stan zdrowia wskazujący na większe ryzyko zaistnienia okoliczności określonych w umowie ubezpieczenia i nakładających na ubezpieczyciela obowiązek zapłaty odszkodowania. Takie praktyki sprawiają, że wysokość składek

ubezpieczeniowych wzrasta. Jednostki o dobrym stanie zdrowia staną przed wyborem przepłacenia lub odstąpienia od zawarcia umowy ubezpieczenia. Nie ulega wątpliwości, że dominującą strategią w tej sytuacji będzie rezygnacja, a sam proces wypierania jednostek zdrowych przez osoby schorowane może się powtarzać aż do momentu, w którym dany rynek przestanie w ogóle funkcjonować [Akerlof 1970, s. 492]. Zjawisko wypierania dóbr wysokiej jakości przez dobra o jakości niższej znane jest jako „wyścig do dna” (*race to the bottom*) [Gintowt 2010, s. 6].

Przedstawione zjawisko negatywnej selekcji może służyć jako punkt odniesienia do oceny przydatności mediacji w ugodowym rozwiązywaniu sporu. W przypadku mediacji kupującym będzie osoba, której zostało przedstawione roszczenie innej osoby – sprzedającego. Podmioty te mają prywatną wiedzę na temat wartości roszczenia, a w konsekwencji wiedzą także, ile są gotowe za nie zapłacić. Kupujący może zmierzać do przedstawienia swojej sytuacji w taki sposób, aby sprzedawca uznał, że wartość przedmiotu mediacji jest dla kupującego niska, zmuszając go do zaniżenia wartości. Ponieważ wartość zastrzeżona przez stronę stanowi informację prywatną, może zadziałać zjawisko negatywnej selekcji. W konsekwencji istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że przedmiot trafi do osoby, która wcale nie wiąże z nim najwyższej użyteczności. W innym przypadku, gdy strony mają pełną informację, koszty mediacji będą znacznie niższe. W pierwszej kolejności strony mogą wówczas rozpoznać, czy prowadzenie mediacji i ostateczny jej rezultat w postaci zawarcia ugody przyniesie im określone zyski. Taka sytuacja zaistnieje, gdy sama ugoda okaże się produktywna, co jest uzależnione od przypisywania przez kupującego wyższej wartości przedmiotowi mediacji, niż czyni to sprzedający.

Zjawisko negatywnej selekcji prowadzi do znaczącego marnotrawienia zysków pochodzących z wolnej wymiany dóbr pomiędzy podmiotami. Powoduje również przedłużanie się mediacji – nie kończy się ona ugodą ze względu na brak możliwości zadowalającego strony rozstrzygnięcia (dobro ma rzeczywiście niższą wartość dla kupującego niż dla sprzedającego) bądź celowe zatajanie informacji stojące na przeszkodzie porozumieniu. Strony tracą wówczas czas i ponoszą koszty uzyskania informacji o wartości przedmiotu mediacji dla drugiej strony (*negotiation dance*) [Brown, Ayres 1994, s. 334]. Mediacja może prowadzić do ominięcia elementów nieefektywnych związanych z negatywną selekcją i strategią wprowadzania w błąd m.in. przez uświadomienie stronom braku możliwości podjęcia ugody (zakończenie mediacji) lub skłonienie ich do sprawiedliwego podziału zysków z targowania [Brown, Ayres 1994, s. 328].

## 5. Zasada dobrowolności

Występowanie zjawiska negatywnej selekcji niesie z sobą również implikacje związane z posiadaniem prywatnej informacji o wartości przedmiotu mediacji. Szczególnie interesujące są spostrzeżenia dotyczące zasady dobrowolności z perspektywy procesu negatywnej selekcji, o których będzie mowa poniżej.

Dobrowolność mediacji jest uznawana za podstawę i istotę tej instytucji prawnej. Już art. 183<sup>1</sup> § 1 k.p.c. stanowi, że mediacja jest dobrowolna. Zasada ta jest realizowana na każdym etapie rokowań ugodowych. Strony mają swobodę przystąpienia do mediacji i ustalenia treści ewentualnej ugody albo zakończenia jej w każdym momencie – nawet bez podania przyczyny, co ma służyć stworzeniu otwartej i szczerzej atmosfery prowadzonych rokowań.

Powyższe rozważania, oparte na poglądach formułowanych w doktrynie prawniczej, warto teraz zestawić z obserwacjami poczynionymi na gruncie ekonomicznej analizy prawa. Wypada się zastanowić, czy ujmowanie zasady dobrowolności mediacji w sposób bezwzględny rzeczywiście służy optymalnemu jej zastosowaniu i czy przyczynia się do powszechniejszego zastosowania tej metody rozwiązywania sporów.

Odwołując się do omawianego już wcześniej zjawiska negatywnej selekcji, trzeba zauważyć, że wpływa ono również na skłonność podmiotów do udziału w mediacji. Główną przyczyną negatywnej selekcji jest występująca między jednostkami asymetria informacji, a w ramach niniejszej pracy interesuje nas w szczególności wiedza stron na temat wartości zastrzeżonej roszczenia, które stało się przedmiotem sporu. Twierdzi się, że jeżeli strony określiły już wysokość wartości zastrzeżonej, to znacznie trudniej będzie im przystąpić do mediacji. Chęć skorzystania z posiadanej wiedzy powoduje wówczas brak skłonności do dzielenia się nią dowolnie z drugą stroną konfliktu [Brown, Ayres 1994, s. 350]. Postawę strony można porównać do zachowania najemcy, który chce otrzymać czynsz za użytkowanie swojej własności. Świadomość stron tworzy w takim przypadku istotną barierę na drodze do mediacji.

Ciekawym przypadkiem odzwierciedlenia sposobu wykorzystania zaistniałej asymetrii informacji odnoszącej się do wartości przedmiotu sporu pomiędzy stronami konfliktu będzie opis gry, w której jedna ze stron prezentuje ofertę, możliwą do zaakceptowania lub odrzucenia przez odbiorcę (*take-it-or-leave-it offer*)<sup>3</sup> [Watson 2011, s. 232–234]. Pozytywna reakcja na przedstawioną ofertę powoduje, że strony otrzymują wartości zgodnie z zaoferowanym podziałem, w razie odrzucenia oferty gracze nie otrzymują zaś nic. Asymetria informacji w zakresie oczekiwań podmiotów wobec przedmiotu

---

<sup>3</sup> <http://www.oyc.yale.edu/economics/econ-159/lecture-17> [dostęp: 3 listopada 2012].



targowania najczęściej doprowadzi do braku korzyści któregokolwiek z graczy. Nawet bowiem jeżeli istnieje możliwość zawarcia porozumienia, ponieważ szacunkowe wartości stron będą się krzyżować, czyli oferta kupującego będzie przewyższać tę przedstawioną przez sprzedającego, to strony wybiorą strategię niekooperacji. Dla przykładu warto wskazać na sytuację, w której dwie osoby mają rozporządzić 10 zł w ten sposób, że pierwsza z nich określa sposób podziału tej kwoty. Można sobie wyobrazić, że zaoferowana drugiej stronie suma wyniesie 0,10 zł. Jak się okaże, większość osób odrzuci taką propozycję, mimo że następstwem będzie wyjście z gry bez niczego. Właściwym i przede wszystkim racjonalnym krokiem w takiej sytuacji byłoby uświadomienie sobie, że nawet 0,10 zł to więcej niż nic i zaakceptowanie oferty.

Zastanówmy się teraz, czy przedstawiona wyżej obserwacja może z sobą nieść określone implikacji dla postawionej tezy o zasadności wprowadzenia mediacji obligatoryjnej. Przyjrzymy się ponownie działalności zakładów ubezpieczeniowych, zawężając ją do ubezpieczeń OC. Zgodnie z Ustawą z dn. 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. Nr 124, poz. 1152 ze zm.; stan prawny na 21 maja 2012 r.), zakład ubezpieczeniowy ma obowiązek prowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie zaistnienia zdarzenia powodującego powstanie odpowiedzialności wypłaty odszkodowania. W terminie 30 dni ubezpieczyciel ma obowiązek przedstawić swoje stanowisko w przedmiocie zasadności roszczenia co do istoty i ewentualnie co do wysokości. Te okoliczności odpowiadają pierwszemu etapowi wyżej opisanej gry. Poszkodowany może zaakceptować ofertę lub ją odrzucić. W tym drugim przypadku uzasadniony jest wniosek, iż obie strony tracą. Zakład ubezpieczeniowy poniesie porażkę, gdyż co najmniej jeden z jego klientów będzie niezadowolony ze świadczonych mu usług. Większa liczba odrzuconych ofert może ponadto wpłynąć na ogólny wizerunek zakładu ubezpieczeniowego na rynku<sup>4</sup>. Poszkodowanemu pozostanie natomiast w zasadzie jedynie możliwość dochodzenia swoich uprawnień na drodze sądowej, co oczywiście będzie się wiązać z ryzykiem odmowy uznania powództwa przez sąd oraz dodatkowymi kosztami (opłacenie profesjonalnego pełnomocnika, koszty sądowe itd.). W ten sposób uzyskaliśmy praktyczny obraz gry *take-or-leave-it offer*.

Zastanówmy się, jakie bodźce potencjalnie mogą oddziaływać na zakład ubezpieczeniowy w zakresie decydowania o istnieniu i wysokości odpowiedzialności odszkodowawczej w ramach ubezpieczeń OC. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że to zakład dysponuje wiedzą, doświadczeniem i odpo-

---

<sup>4</sup> Klienci mogą sprawdzić liczbę skarg na działalność zakładów ubezpieczeniowych na stronie Rzecznika Ubezpieczonych: <http://www.rzu.gov.pl> [dostęp: 9 listopada 2012].

wiednim zespołem pracowników, pozwalającym mu właściwie ukształtować procedury postępowań wyjaśniających. Obsługa znaczącej liczby podmiotów – klientów – pozwala mu na stworzenie ogólnego obrazu okoliczności przyczyniających się do powstania szkód i ich wysokości. Dzięki temu możliwe staje się wypracowanie procedury pozwalającej sprawnie i szybko wyjaśniać okoliczności odpowiedzialności odszkodowawczej. Jednocześnie powstaje jednak zagrożenie standaryzacji takich postępowań, a w konsekwencji braku indywidualnego podejścia do swoich klientów. Oferty prezentowane przez zakład ubezpieczeniowy będą zatem formułowane w taki sposób, aby znacząca lub całkowita korzyść z ich przyjęcia przypadła oferentowi [Hoffman, Spitzer 1982, s. 81]. Asymetria informacji na temat oczekiwań co do wysokości odszkodowania ubezpieczyciela i poszkodowanego sprawi, iż praktycznie niemożliwe stanie się właściwe dopasowanie oferty. Ubezpieczyciel nie będzie także miał motywacji do ponoszenia kosztów ujawnienia dodatkowych informacji w zakresie oczekiwań poszkodowanego ani do bardzo dokładnego analizowania jego sytuacji. Ubezpieczyciel, dysponując całym materiałem dowodowym, chce w pełni skorzystać z posiadanej wiedzy. Takie podejście umożliwia mu dominująca w opisywanej relacji pozycja rynkowa i sposób prowadzenia postępowania wyjaśniającego. Model ten całkowicie pokrywa się z istotą gry *take-or-leave-it offer*.

Przejdźmy teraz do uogólnienia przedstawionej powyżej sytuacji. Gra *take-it-or-leave-it offer* polega na wydawaniu pojedynczych propozycji, które można jedynie zaakceptować bądź odrzucić. Sytuacja strategiczna osoby biernie w niej uczestniczącej jest co do zasady niekorzystna, gdyż umożliwia oferentowi uzyskanie całkowitych korzyści z umowy. Pogłębia to również asymetrię informacyjną pomiędzy stronami. Oblat nie będzie skłonny ujawnić swojej oceny wartości przedmiotu sporu, ponieważ informacja ta mogłaby być wykorzystana w sposób szkodzący jego interesom. W przypadku odmiennym, czyli gdyby oblat był uprawniony do przedstawienia w pełni satysfakcjonującej dla niego oferty, porozumienie między stronami zawsze dochodziłoby do skutku, o ile oczekiwania stron pozostawałyby w stosunku krzyżowania się. Ma to zaś miejsce, gdy wysokość oferty przewyższa koszty wytworzenia dobra przez oferenta i kwotę zasugerowaną przez oblata. W takiej sytuacji oferent przedstawiłby propozycję z wskazaniem wartości niewiele wyższej od wartości zastrzeżonej przez oblata. W praktyce jednak strony przedstawiają oferty rozmiągające się od oczekiwanej wartości dobra, będącego przedmiotem sporu, gdyż kierują się chęcią zyskania jak największej. Oferent, mając na uwadze, że na rynku występują zarówno osoby oceniające swoje roszczenie wysoko, jak i nisko, a jednocześnie nie mając możliwości rozróżnienia tych osób, będzie skłonny do narzucenia ceny właściwej dla osób nisko oceniających swoje roszczenie. W rezultacie nawet jeżeli na ryn-

ku istnieją możliwości efektywnej wymiany dóbr z innymi podmiotami, ze względu na standard przyjęty przez oferenta nie zostaną one wykorzystane. Zjawisko to zostało opisane powyżej jako negatywna selekcja.

Pozostaje jeszcze odnieść się do głównego przedmiotu niniejszej pracy, czyli do mediacji. Twierdzi się [Brown, Ayres 1994, s. 386], że jeżeli strony są już w posiadaniu informacji o wartości przypisywanej przez siebie przedmiotowi sporu, to znacznie trudniej będzie im przystąpić do mediacji, gdyż nie są one skłonne do dobrowolnego dzielenia się tą wiedzą. Strona występująca w pozycji dominującej stara się ponadto narzucić drugiej stronie własne warunki. Uczestnicy sporu znajdują się zatem w sytuacji podobnej do gry *take-it-or-leave-it offer*, co będzie skutkowało przyjęciem przez nich strategii nieefektywnych, polegających na wyborze braku kooperacji. W takiej sytuacji należałoby rozważyć możliwość przymusowego skierowania tych podmiotów do mediacji. Zadanie mediatora polegałoby wówczas na uzyskaniu od osób biorących udział w mediacji informacji prywatnej, a konkretnie – zastrzeżonej wartości roszczenia, a następnie przekazanie jej drugiej stronie sporu, o ile istnieją podstawy do negocjacji. Mediacja pozwala zatem zmniejszyć koszty społeczne sporu na dwa sposoby. Po pierwsze, mediator może przerwać mediację, jeżeli zauważy, iż oczekiwania stron rozmiągają się w taki sposób, że nie ma możliwości zawarcia ugody. Po drugie, mediator wpływa na proces ujawniania wartości roszczenia przyjmowanych przez strony, co eliminuje asymetrię informacji, a w konsekwencji redukuje zjawisko negatywnej selekcji. W takim ujęciu główną rolą mediatora jest zapewnienie przepływu informacji między stronami, w szczególności w sprawach, w których ich wzajemne relacje rozpoczęły się w zasadzie w momencie zaistnienia konfliktu (np. delikty) [Brown, Ayres 1994, s. 386].

## 6. Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, że mediacja jest konstrukcją, która stanowi nowoczesne narzędzie rozwiązywania konfliktów pomiędzy jednostkami. Pozwala ona na indywidualne potraktowanie sporu oraz wypracowanie rozwiązań, które będą zadowalające dla wszystkich jej uczestników. Przyczynia się również do zmniejszenia kosztów ponoszonych zwłaszcza przez jednostki, ale i całe społeczeństwo, poprzez ograniczenie wydatków na funkcjonowanie tradycyjnych instytucji wymiaru sprawiedliwości. Nie oznacza to oczywiście, że mediacja może w pełni je zastąpić. Trudno chociażby uznać za właściwe wykorzystanie jej w ramach niektórych postępowań karnych.

Wszystkie powyższe uwagi pokrywają się z postulatami poczynionymi na gruncie ekonomicznej analizy prawa w odniesieniu do mediacji. Ruch ekonomicznej analizy, jak się zdaje, w pewnym zakresie lepiej wyjaśnia zalety oraz zagrożenia związane z omawianą instytucją. Pozwala to na nowe spojrzenie na mediację, a czasami nawet całkowitą zmianę przekonań dotyczących jej istoty. Ostatnia uwaga tyczy się w głównej mierze możliwości odejścia od pełnej dobrowolności na rzecz wprowadzenia mediacji obligatoryjnej. Brak społecznego zainteresowania procesem mediacji, przejawiający się w niewielkim wykorzystaniu tej formy likwidacji konfliktów, może skłaniać do zastanowienia się nad kwestią przymuszenia jednostek do podejmowania próby polubownego rozwiązywania toczącego się sporu. Analiza ekonomiczna nie tylko dopuszcza taką możliwość jako efektywną, lecz także precyzuje, w jakich rodzajach konfliktów właściwie jest zastosowanie mediacji obligatoryjnej. Wykorzystanie osiągnięć ruchu ekonomicznej analizy prawa powinno zatem stanowić istotny element w ramach prac nad ewentualnymi zmianami konstrukcji mediacji w obrębie regulacji ustawowej.

## Spis źródeł

- Akerlof George (1970), *The market for lemons: Quality uncertainty and the market mechanism*, „Quarterly Journal of Law and Economics”, Vol. 84, No. 3, s. 488–500.
- Balcerowicz Leszek (1993), *Systemy gospodarcze. Elementy analizy porównawczej*, Warszawa: Szkoła Główna Handlowa.
- Brown Jennifer Gerard, Ayres Ian (1994), *Economic rationales for mediation*, „Virginia Law Review”, Vol. 80, No. 2, s. 323–402.
- Budniak Aleksander (2012), *Zasady mediacji w polskim i niemieckim postępowaniu cywilnym – szkic prawnoporównawczy*, „ADR Arbitraż i Mediacja”, nr 2, s. 117–123.
- Coase Ronald Harry (1960), *The problem of social cost*, „Journal of Law and Economics”, Vol. 3, s. 1–44.
- Cooter Robert, Ulen Thomas (2011), *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa: C.H. Beck.
- Dragon Agnieszka (2012), *Mediacja jako alternatywna metoda rozwiązywania sporów – przypadek czy konieczność*, „Edukacja Prawnicza”, nr 1, s. 10–11.
- Gintowt Michał (2010), *Asymetria informacji jako ratio legis instytucji rękojmi w świetle ekonomicznej analizy prawa*, „Polish Association of Law and Economics Working Paper”, nr 4, s. 2–18.
- Hoffman Elizabeth, Spitzer Matthew (1982), *The Coase theorem: Some experimental tests*, „Journal of Law and Economics”, Vol. 25, No. 1, s. 73–98.
- [http://www.courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP2012\\_raport.pdf](http://www.courtwatch.pl/wp-content/uploads/FCWP2012_raport.pdf) [dostęp: 9 listopada 2012].

<http://oyc.yale.edu/economics/econ-159/lecture-17> [dostęp: 9 listopada 2012].

<http://www.rzu.gov.pl> [dostęp: 9 listopada 2012].

Orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Philis przeciwko Grecji z dn. 27 czerwca 1997 r., nr 19773/92.

Radwański Zbigniew (2008), *Forma czynności prawnej* (w:) Zbigniew Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa: C.H. Beck.

Samuelson Paul Anthony, Nordhaus William Dawbney (2012), *Ekonomia*, przeł. Adam Bukowski, Jacek Środa, Poznań: Dom Wydawniczy „Rebis”.

Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

Watson Joel (2011), *Strategia. Wprowadzenie do teorii gier*, przeł. Andrzej Wieczorek, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.



*Jan Bazyli Klakla*

Student prawa na Wydziale Prawa i Administracji  
oraz kulturoznawstwa w Katedrze Porównawczych Studiów Cywilizacji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego

## MEDIACJE W ALBAŃSKIM PRAWIE ZWYCZAJOWYM

Tytuł niniejszego artykułu sugeruje stosunkowo wąski zakres tematyczny. Chciałbym jednak, by mój tekst został odebrany w znacznie szerszej perspektywie. Uważam, że przykład pewnego specyficznego typu mediacji, jakim jest mediacja tradycyjna, której podstawą są religia i prawo zwyczajowe, może pomóc w znalezieniu odpowiedzi na istotne w moim przekonaniu pytanie: Czy, a jeśli tak, to w jaki sposób, różni się mediacja w kręgu kultur niskiego i wysokiego kontekstu?

Typologia kultur autorstwa amerykańskiego etnologa Edwarda Twitchella Halla [1976], dzieląca je na kultury wysokiego i niskiego kontekstu, będzie punktem odniesienia dla całego dalszego wywodu. Podział ten można aplikować do wielu dziedzin życia społecznego, jednak na potrzeby tego artykułu za najistotniejszą uznałem sferę komunikacji. Różnice między kulturami wysoko i nisko skontekstualizowanymi przejawiają się na poziomie przekazywania komunikatu. W zależności od tego, jaka ilość informacji jest nadawana bezpośrednio, a jaka ich część jest zinternalizowana w człowieku lub przekazywana w zakodowanej formie, mówimy, że mamy do czynienia z kulturą niskiego lub wysokiego kontekstu. Sytuacje komunikacyjne w kulturach wysokiego kontekstu (nazywanych w skrócie HCC – *high context cultures*) zawierają większość informacji bądź w fizycznym kontekście, bądź też zinternalizowanych w odbiorcy, a tylko nieznaczna ich część mieści się w bezpośrednim nadawanej części przekazu. Komunikacja właściwa kontekstowi niskiemu (LCC – *low context cultures*) charakteryzuje się tym, że większość informacji musi się mieścić w bezpośrednim przekazie, by uzupełnić braki w kontekście [Hall 1976, s. 101]. Z tej podstawowej różnicy wynika wiele

konsekwencji praktycznych, istotnych dla każdego, kto pragnie się skutecznie komunikować, a więc także – a może w szczególności – dla mediatora. W tym miejscu chciałbym omówić te różnice, odwołując się najpierw do kultur niski-, a następnie wysokokontekstowych.

Kultury niskokontekstowe, czyli te, w ramach których my najczęściej się obracamy w granicach świata Zachodu, zorientowane są na jasny i bezpośredni przekaz słowny. Uczestnicy sytuacji komunikacyjnej nie zwracają szczególnej uwagi na elementy pozawerbalne, sytuacyjne i okolicznościowe. Od osoby przekazującej informację wymagają uszczegółowienia jej tła i źródła. Otrzymujący informację mają tendencję do ich segmentowania i organizowania. Powyższe oczekiwania i tendencje wiążą się z dwoma kluczowymi konstruktami, właściwymi indywidualistycznym kulturom Zachodu – potrzebą autonomii i niezależności oraz potrzebą dbałości o samoocenę i wysoką pozycję społeczną. Komunikacja nastawiona jest na konkretne rozstrzygnięcie. Należy zauważyć, że myślenie przebiega tu w kategoriach jednostki i osoba z kręgu kultury niskiego kontekstu myśli głównie „ja” [Barkai 2008, s. 56–59].

Zupełnie inaczej wygląda komunikacja w przypadku kultur wysokiego kontekstu. Przede wszystkim nie koncentrują się na przekazie werbalnym, a polegają raczej na zasobach informacyjnych sugerowanych czy implikowanych przez kontekst. Preferują komunikację niewerbalną: gest, mimikę, okoliczności komunikacyjne oraz kontekst sytuacyjny i obyczajowy jako źródło informacji. Znaczące są takie elementy, jak: kto, kiedy i w jakim kontekście wypowiedział dane słowa, pozwalające wyciągnąć wnioski co do pełnego znaczenia przekazu. Z czysto praktycznego punktu widzenia warto jeszcze wspomnieć, że osoby z kręgu kultur wysokiego kontekstu są przyzwyczajone do wtrętów, przerywania i dygresji podczas rozmowy. Komunikacja w kręgu kultur wysokiego kontekstu jest oparta na konstruktach przeciwnych w stosunku do tych, które dominują w kulturze kontekstu niskiego. Główną potrzebą nie jest potrzeba autonomii, ale włączenia, stowarzyszenia się. Zasadniczym celem nie jest zachowanie własnej samooceny, ale zachowanie własnej twarzy, czyli honoru, co w istocie służy zachowaniu twarzy, honoru, własnej grupy. Komunikacja nastawiona jest bardziej na emocje i uczucia niż na konkretne rozstrzygnięcie. Myślenie przebiega w kategoriach grupy, a osoba z kręgu kultury wysokiego kontekstu myśli przede wszystkim „my”. Do HCC zaliczamy kultury m.in. Dalekiego Wschodu, krajów arabskich, ale w pewnym stopniu także tradycyjnych społeczności bałkańskich, również tych zamieszkujących północną Albanie i Kosowo, które będą przedmiotem mojego dalszego wywodu [Barkai 2008, s. 56–59].

Sądzę, że powyższe rozważania są niezwykle istotne dla mediatorów działających w dzisiejszym, coraz bardziej multikulturowym świecie. Mediator



prowadzący sprawę, w którą zaangażowane są osoby z kultury wysokiego kontekstu, a nieznający przynajmniej podstawowych jej założeń, będzie niemal całkowicie pozbawiony kompetencji komunikacyjnej, co znacznie utrudni lub nawet uniemożliwi mu pracę.

Przykładem ilustrującym różnicę między mediacjami w kulturach niskiego i wysokiego kontekstu, który chciałbym przybliżyć w tym artykule, będzie tradycyjna mediacja oparta na albańskim prawie zwyczajowym nazywanym *Kanun*. Jest to niemal pełny system prawa zwyczajowego, który szczegółowo regulował życie Albańczyków od czasów wczesnego średniowiecza do XX w., ale również dzisiaj ma silny wpływ na albańską rzeczywistość społeczną. Zdaniem Margaret Hasluck, najbardziej znanej badaczki albańskiego prawa zwyczajowego, jednym z powodów jego uformowania było: „Zapewnienie wszystkim, niezależnie od indywidualnego bogactwa, równego dostępu do podstawowych terenów pasterskich, uprawnej ziemi i kanałów nawadniających” [Hasluck 1954, s. 9]. Ogromny wpływ miały też uwarunkowania geograficzne. Izolacja plemion żyjących na północy Albanii od reszty kraju była przez wieki niemal całkowita. Góryste ukształtowanie terenu spowodowało, że te tereny przez większą część roku były niedostępne dla jakiegokolwiek władzy – turecki okupant czy armia austro-węgierska utrzymywali wtedy jedynie formalną zwierzchność nad tymi terytoriami. Pierwsza bita droga, która umożliwiała dostanie się na północ kraju niezależnie od warunków pogodowych, została wybudowana dopiero w 1916 r. [Grzymała-Moszczyńska 2011, s. 272]. Brak silnej i jednolitej władzy politycznej oraz problemy komunikacyjne spowodowały, że prawo zwyczajowe poszczególnych dolin czy regionów jest różne. Oprócz *Kanunu Lekii Dukagijni* możemy wyróżnić m.in. *Kanun Skanderberga*, *Kanun Wysokiej Góry* czy *Kanun Laberii*. Dostosowując się do lokalnych warunków, wszystkie wypracowały pewne wyjątkowe rozwiązania. Badacze nie mają jednak wątpliwości, że nie są to odrębne systemy, ale jedynie warianty jednego kompleksu prawa zwyczajowego. Do głównych zasad, wspólnych dla wszystkich odmian, należą:

- równość obywateli wobec zasady zemsty krwawej;
- nadrzędność honoru jednostki;
- gościnność (rozumiana jako prawo i obowiązek);
- słowna gwarancja bezpieczeństwa (*besa*) [Czekalski 1998, s. 20].

Najpełniej skodyfikowanym, najszerzej stosowanym oraz najlepiej zbadanym jest *Kanun Lekii Dukagijni*. Leke Dukagijni III (1410–1481), z którego osobą wiąże *kanun* albańska tradycja, był księciem żyjącym w XV w. Terytorium, którym zarządzał, pokrywa się z obszarem, na którym wpływy *kanunu* są obecnie najsilniejsze – od okolic miasta Szkodra w północno-zachodniej Albanii do rejonów dzisiejszego Kosowa. Badacze są jednak przekonani, że rola Leke Dukagijniego III w kształtowaniu *kanunu* była bardziej symbolicz-

na niż faktyczna. Przekonanie Albańczyków, że *kanun* został ogłoszony przez Leke, mają swoją podstawę przede wszystkim w regionalnej tradycji i nie znajdujemy źródeł historycznych, które by potwierdzały tę teorię. Obecnie dominuje pogląd, że nie można przypisać uchwalenia *kanunu* jakiegokolwiek postaci historycznej. *Kanun Leke Dukagijni* jest z samej swej istoty prawem zwyczajowym i jako taki formował się w procesie trwającym setki lat. Jest zakorzeniony w całości albańskiego prawa zwyczajowego, a zarazem nosi znamiona lokalnej odrębności. Swoją nazwę otrzymał po Leke Dukagijnim jako najbardziej uznanym liderze lokalnej społeczności, ale normy są o wiele starsze niż sam książę [Trnavci 2008, s. 12].

Jeżeli mówi się o *kanunie*, to zazwyczaj w kontekście instytucji krwawej zemsty. Warto jednak zaznaczyć, że normy jej dotyczące stanowią jedynie niewielką część tego kodeksu i w żadnym wypadku nie powinny być uznawane za jego rdzeń. Nie można też jednak zaprzeczyć, że to właśnie ta praktyka jest obecnie najjaskrawszym przykładem bezpośredniego stosowania norm albańskiego prawa zwyczajowego. Rozpatrując instytucję krwawej zemsty, nazywanej po albańsku *gjakmarrja*, należy pamiętać o silnej grupowej identyfikacji Albańczyków ze swoją *fis* – wspólnotą rodową liczącą kilka, kilkanaście domostw, czyli około kilkudziesięciu osób. Nigdy nie będzie to więc zjawisko występujące między indywidualnymi, skonfliktowanymi jednostkami, a zawsze między zbiorowościami, często nawet połączonymi więzami krwi.

Przyczyny powstania konfliktu (rozwiązywanego na zasadach *gjakmarrji* lub mediacji) między rodzinami mogą być bardzo różne. Można je podzielić na kilka grup. Często są to sytuacje powiązane ze stosunkami damsko-męskimi – uwiedzenie, uprowadzenie lub zgwałcenie dziewczyny przez mężczyznę albo ucieczka żony lub odmowa poślubienia przeznaczonego dziewczynie mężczyzny. Częstym powodem konfliktów jest też spór o prawa własności, w którym kością niezgody są najczęściej najcenniejsze prawa do gruntów lub wątpliwości dotyczące dziedziczenia. Oczywiście śmierć jest również karą za morderstwo, często też za jego próbę czy poważne okaleczenie. Również atak na godność człowieka – zniewaga, brak szacunku, kradzież broni – może być pretekstem do rozpoczęcia krwawej zemsty. Wymieniając możliwe przyczyny zaistnienia konfliktu, warto wspomnieć, że pomszczenia wymagają nie tylko działania skierowane przeciwko jednostce i jej rodzinie, lecz także przeciwko gościowi odwiedzającemu albański dom [Mustafa, Young 2008, s. 93]. Elementem łączącym wszystkie te sytuacje jest fakt uderzenia przez sprawcę w honor osoby poszkodowanej, a tym sposobem w honor całej *fis*. W latach 90. i na początku XXI w., po przemianie ustrojowej, jaka nastąpiła w Albanii, gdy władza państwowa była jeszcze słaba, a dogłębna znajomość *kanunu* i sposobów jego stosowania już zanikała, kategoria, którą można nazwać „zbrodniami na honorze”, bywała (i wciąż bywa, chociaż już nie tak

powszechnie) rozszerzana, by móc usprawiedliwić prawem zwyczajowym prywatne porachunki, również zorganizowanych grup przestępczych.

Osobą zobowiązaną do wykonania krwawej zemsty jest co do zasady mężczyzna – poszkodowany lub jego (jej) najbliższy krewny płci męskiej. To na nim spoczywa obowiązek oczyszczenia honoru przez pomszczenie jego naruszenia lub zbrodni wyrządzonej rodzinie. O swoje życie powinien się przede wszystkim obawiać sprawca danego czynu. Niestety w tym miejscu uwidaczniają się rozbieżności między literalnym tekstem *kanunu*, w którym preferowana jest zemsta na tym, kto swym działaniem naruszył honor danej *fis*, a rzeczywistością i powszechną praktyką rozciągania kręgu potencjalnych ofiar na wszystkich mężczyzn będących członkami rodu sprawcy.

Istotne jest, że dokonanie zemsty przez rodzinę ofiary nie kończy konfliktu. Role ulegają wtedy zamianie: to druga rodzina zobowiązana jest do naprawienia ujemy na swoim honorze, powstałej po zabójstwie. W ten sposób dwie rodziny mogą pozostawać w stanie nieustającego konfliktu i śmiertelnego zagrożenia nawet przez kilkadziesiąt lat, co powoduje katastrofalne skutki społeczne – dzieci zamknięte w domach i niewypuszczane do szkoły w obawie przed zemstą (która skądinąd nie powinna brać na cel nieletnich, ale – jak wspominałem – praktyka odstaje od oryginalnych założeń *kanunu*), mężczyźni udający się na emigrację, która bywa jedyną drogą ucieczki przed stanieniem się ofiarą lub sprawcą morderstwa; *gjakmarrja* przyczynia się również do przewagi liczebnej kobiet nad mężczyznami w tym rejonie oraz do bardzo ciekawego zjawiska tzw. dziewic *kanunu*, *virdzin*. W ten sposób określane są kobiety, które z różnych przyczyn społeczno-kulturowych przyjmują rolę socjologicznego mężczyzny wraz z kompetencjami i obowiązkami przynależącymi do tej roli, równocześnie rezygnując z roli socjologicznej kobiety. Jest to zjawisko niezwykle interesujące, na którego rozważanie brak jednak miejsca w tym tekście [zob. więcej Duda 2012].

Jak już wspominałem, *gjakmarrja* nie stanowi rdzenia całego *kanunu*, a przepisy jej dotyczące zajmują jedynie pewną część tego kodeksu. Istnieją również liczne sposoby umorzenia krwawej zemsty i powstrzymania rozlewu krwi. *Kanun* sam w sobie zawiera normy prowadzące do zakończenia lub uniknięcia *gjakmarrji*. Tutaj właśnie otwiera się pole do mediacji.

W tym miejscu należy przede wszystkim zapytać, dlaczego mediatorzy zwyczajowi są wciąż tak popularni w północnej Albanii, podczas gdy dostępność sądownictwa w ciągu ostatnich dwóch dekad niepodległości tego kraju znacznie wzrosła. Do zrozumienia tego mechanizmu konieczne jest odwołanie się do wspomnianego przeze mnie na początku pojęcia kultury wysokiego kontekstu. Przyczyny odwoływania się do mediacji zwyczajowej, a nie do sądów lub mediacji prowadzonej przez profesjonalnych mediatorów, można podzielić na trzy grupy. Po pierwsze, uczestnicy takich mediacji przywołują

argumenty akcentujące siłę tradycji: strony sporu uważają, że konflikt rozpoczęty na tle *kanunu* powinien być przez *kanun* rozwiązany, a także wskazują na wieloletnią tradycję unikania sądów na rzecz rozwiązań zwyczajowych. Po drugie, wskazywana jest wciąż dominująca rola *kanunu* na terenach wiejskich północnej Albanii i Kosowa, świadcząca o słabości całego aparatu państwowego na tych terenach, co powoduje, że to rozstrzygnięcie sprawy zgodnie z prawem zwyczajowym, a nie stanowionym, jest faktycznie skuteczne. Po trzecie, ludzie odwołują się do wad, jakie w ich przekonaniu ma instytucja sądownictwa. Wskazywane są wysokie koszty sprawy sądowej, trudności natury komunikacyjnej, logistycznej, ale przede wszystkim niemożność doprowadzenia przez sąd do prawdziwego pojednania, naprawienia relacji, załatania wyrwy, która powstała w strukturze społecznej poprzez zerwanie pewnych konkretnych więzi łączących zwaśnione *fis* [Shkreli, Çelik 2010, s. 899].

Teraz chciałbym pokrótce omówić pewne charakterystyczne cechy mediacji zwyczajowej, które odróżniają ją od mediacji profesjonalnej i od postępowania przed sądem. Cechy te wynikają bezpośrednio i pośrednio z faktu posiadania przez kulturę północnej Albanii cech kultury wysokokontekstualnej oraz stąd, że instytucje sądownictwa i albańska ustawa o mediacjach są do tej wysokokontekstualności zupełnie nieprzystosowane. Rozstrzygnięcie, czy takie przystosowanie byłoby właściwe, celowe i czy w ogóle możliwe, pozostaje poza zasięgiem tego artykułu.

Po pierwsze, motywacja do przeprowadzenia mediacji zwyczajowej jest zupełnie inna niż w przypadku skierowania sprawy do sądu lub, co niezwykle rzadkie, do mediacji profesjonalnej. To właśnie fakt, że mediacja zwyczajowa jest prowadzona w odmiennym celu niż sprawa sądowa, jest kluczowy dla zrozumienia wagi tej instytucji w albańskim społeczeństwie. Mediacja bardzo często prowadzona jest w sprawach, w których sprawca (sprawcy) zabójstwa został(li) już ukarany(ni) przez sąd. Tym, co czyni mediację konieczną w takich przypadkach, jest chęć zapobieżenia dalszemu rozlewowi krwi i rozprzestrzenieniu się konfliktu na coraz dalszą rodzinę, zobowiązaną do odzyskania swojego splamionego honoru.

Po drugie, mediację zwyczajową różni od bardziej sformalizowanych sposobów rozwiązywania konfliktów stosunek do pojęcia winy. Albańskie sądy karne działają tak jak wszystkie nowoczesne sądy w krajach Zachodu. Koncentrują się na poszukiwaniu winnego zbrodni, a następnie ukaraniu go. Wydając wyrok, nie rozwiązują jednak problemu, który pozostaje w rzeczywistości społecznej. Nie interesują ich zerwane relacje międzyludzkie, kluczowe dla tej kultury, czy niebezpieczeństwo, w jakim znalazła się rodzina sprawcy będąca celem *gjakmarrji*. Tutaj właśnie ujawnia się pole do mediacji. Chociaż albańska mediacja zwyczajowa teoretycznie mogłaby być odmianą zachodniej, tzw. *Victim-Offender Mediation*, to jednak zasadniczo się od niej

różni. Nie ma w niej miejsca na poszukiwanie faktów – kto zabił, kiedy, kto pierwszy wyciągnął broń – to jest nieistotne. Pojęcia winy i odpowiedzialności nie są w niej najważniejsze. Co więcej, takie być nie mogą i mediator musi być bardzo ostrożny, gdy ich używa. Zazwyczaj jasne i otwarte wyjaśnienie całej sytuacji, tak często oczekiwane i pomocne w kulturach niskiego kontekstu, jest przez obie strony niepożądane i próby wyjaśnienia sytuacji w sposób typowy dla zachodniego, bezpośredniego sposobu myślenia mogą poskutkować fiaskiem całego procesu. W mediacji zwyczajowej nie ma winnego, są za to zerwane więzi, relacje, które należy naprawić, i to jest celem całego postępowania [Shkreli, Çelik 2010, s. 906, 909].

Ważne jest również, by w kontekście celów zwyczajowego postępowania mediacyjnego nie pomylić pojęć „przebaczenie” i „pojednanie”. Przebaczenie jest jedynie krokiem do pojednania, a tutaj to pojednanie, inaczej niż w profesjonalnej mediacji w krajach Zachodu, jest właściwym celem mediatora. Jakkolwiek już przebaczenie, rozumiane jako całkowite zarzucenie wrogich działań czy zamiarów między zwaśnionymi stronami, jest bardzo trudne do uzyskania, pojednanie jest jeszcze trudniejsze. Oznacza ono bowiem nową relację, która zawiązuje się w miejsce starej, zerwanej w wyniku konfliktu. O pojednaniu można mówić wtedy, kiedy strony po zakończeniu procesu mediacji odwiedzają się, pozostają w kontakcie, utrzymują więź, którą podczas mediacji ustanowiły. Jedynie publiczne pojednanie może przywrócić rodzinie (a właściwie obu rodzinom) utracony honor. Samo przebaczenie, niestety, nie ma takiej mocy [Shkreli, Çelik 2010, s. 904].

Tak jak nie ma w albańskiej mediacji zwyczajowej miejsca na winę, tak też nie ma miejsca na karę. Zastępują ją pewne formy, które można by nazwać zadośćuczynieniem, ale bardzo istotne jest, by pamiętać, że nie wiążą się one z uznaniem jednej strony za winną. Popularną formą zadośćuczynienia jest tzw. pieniądź krwi. Przez większość uznawane jest jednak za nieetyczne, by życie ludzkie przeliczać na pieniądze, stąd znajduje on zastosowanie głównie w przypadku sytuacji, gdy ktoś został ranny, okaleczony lub znieważony w inny sposób [Mustafa, Young 2008, s. 101]. Pieniądze pełnią różne funkcje – jest to suma mogąca zapewnić przetrwanie rodzinie, podczas gdy zwykle pracujący syn lub ojciec leczy swoje rany; często jest to też kwota mająca zabezpieczać przed ewentualnym powrotem do krwawej zemsty – swoisty zastaw – niewykonanie zobowiązania w postaci utrzymania pozytywnych relacji między stronami skutkuje koniecznością oddania pieniędzy. Zapłata jest też traktowana jak forma okazania szacunku drugiej stronie i jest wtedy częścią procesu odzyskiwania przez nią utraconego honoru. Mediacja nie jest nastawiona na oszacowanie szkody i wyrównanie jej przez zadośćuczynienie. Ma ono być cegiełką dołożoną do odbudowywania zniszczonych relacji i przywrócenia harmonii w stosunkach społecznych.

Mediacja zwyczajowa inaczej odnosi się również do niezależności i bezstronności mediatora, w naszej kulturze uznawanych za kluczowe. Kultury wysokiego kontekstu, których główną kategorią myślenia jest grupa, zmuszone są do bardzo silnego, klarownego określenia, kto do tej grupy należy, kto jest desygнатem pojęcia „my”, stąd bardzo silne rozgraniczenie „swoj” i „obcy”. By zachować reguły bezstronności, mediator powinien pochodzić spoza tego środowiska, jednak jest to niemożliwe. Dla samego zainicjowania mediacji, zgłoszenia się przez stronę do mediatora, najistotniejsza jest jego pozycja społeczna wewnątrz grupy. Mediatorzy zwyczajowi najczęściej wywodzą się z uznanych rodów o długiej tradycji. Ich rodzinami są członkowie *pleqni*, rady starszych pełniące w *kanunie* m.in. funkcje sędziowskie, lub *bajraktrzy*, dawni tureccy wodzowie, urzędnicy imperium osmańskiego, dowódcy wojskowi oraz przełożeni administracji, których funkcja, choć symboliczna, wciąż jest przekazywana z pokolenia na pokolenie [Shkreli, Çelik 2010, s. 897]. Mediator zawsze będzie więc powiązany z obiema stronami siecią relacji, które dla nas byłyby podstawą jego bezwzględnego wyłączenia z postępowania. Tutaj wręcz odwrotnie, to one warunkują możliwość prowadzenia przez niego mediacji.

Odnosząc się do dostępnych mediatorom technik, można je podzielić na dwie grupy. Są techniki uniwersalne, stosowane także na Zachodzie, które funkcjonują również w albańskiej mediacji zwyczajowej. Jest to np. próba uzyskania przeprosin, podawanie logicznych uzasadnień, spotkania ze stronami na osobności oraz wspólnie i inne podobne. Trzeba jednak koniecznie zauważyć, że wszystkie te techniki, jako pewne formy komunikacji, podlegają regułom, o których pisałem we wstępie do tego tekstu. Przeprowadzenie ich w sposób typowy dla zachodnich kultur niskiego kontekstu, np. próba bezpośredniego uzyskania od strony jasnego obrazu sprawy, zakończy się najprawdopodobniej porażką mediatora. Dlatego techniki te muszą być odpowiednio zmodyfikowane, by mogły sprostać wymaganiom komunikacji w kulturach wysokokontekstualnych. Drugą grupą technik są metody typowe dla albańskiego prawa zwyczajowego. Z braku miejsca wspomnę tutaj dwie: *besë* i *bejë* – przyrzeczenia, które dla Albańczyka są rzeczą świętą, a lojalność i zobowiązanie do dotrzymania danego słowa, które z nich wynikają, stanowią jedne z najwyższych wartości. Pojęcia te przekraczają granice życia i śmierci – obowiązek ich wypełnienia nie wygasa wraz z odejściem na tamten świat. Jako że łączą one formalizm z sakralną naturą i wywierają głębokie wewnętrzne skutki, zarówno moralne, jak i religijne, to w pewnym stopniu można je porównać do rzymskiej instytucji *stipulatio* albo do przysięgi przyrzekającej znanej z prawa kanonicznego. *Besa* jest używana w sytuacji swobodnego zawieszenia broni, to zobowiązanie, że rodzina zobowiązana do wykonania *gjakmarri* przez pewien określony czas nie będzie szukała zemsty. Bardzo często jest to

warunek wstępny, konieczny do rozpoczęcia mediacji. *Beja* to przysięga odnosząca się do faktów, ich zaistnienia bądź nie, traktowana bardzo poważnie i, wbrew pozorom, może być skutecznym narzędziem albańskiego mediatora zwyczajowego [Shkreli, Çelik 2010, s. 902].

Kończąc temat albańskiego prawa zwyczajowego i wracając na bardziej ogólny poziom różnic między mediacjami w kulturach niskiego i wysokiego kontekstu, należy przede wszystkim zauważyć, że są one fundamentalne i niedostrzeżenie ich może grozić fiaskiem całej procedury mediacji. Dla unaocznienia wagi zagadnienia podam kilka przykładów:

- Osoba z kultury niskiego kontekstu będzie uważała próby pośredniego łagodzenia konfliktu za słabe czy wręcz tchórzliwe, a osoba z kultury wysokiego kontekstu uzna bezpośrednie działania za arogancję.
- Dla powodzenia mediacji w kulturze niskiego kontekstu często ważne jest, by próbować oddzielić konflikt od jego aktorów, a w kulturze kontekstu wysokiego jest to nierozdzielnie połączone.
- Osoba z kręgu niskiego kontekstu będzie poszukiwała obiektywnego i sprawiedliwego rozwiązania, natomiast osoba z kręgu wysokiego kontekstu skupi się na subiektywnych kategoriach, takich jak relacje czy uczucia, które mogłyby wykluczyć otwarty konflikt.
- Osoby z kultury niskiego kontekstu widzą świat w sposób linearny, logiczny i zorientowany na znajdowanie rozwiązań pojawiających się problemów, a osoby z kręgu kultury wysokiego kontekstu spoglądają na rzeczywistość w sposób całościowy, holistyczny.
- Osoby z niskiego kontekstu kierują się jako wartościami wolnością, autonomią, prawami osobistymi, a osoby z wysokiego kontekstu będą cenić włączenie, stowarzyszenie się, relację czy docenienie przez innych.
- Gdy dla osób z kultury niskiego kontekstu ważne będzie utrzymanie konfliktu w poufności, dla osób z kręgu kultury wysokiego kontekstu większość konfliktów i tak będzie miała nieodwołnie charakter publiczny i musi zostać publicznie rozwiązana.
- Odrzucając nieakceptowalną propozycję, osoba z kultury niskiego kontekstu zrobi to bezpośrednio, logicznie argumentując swoje stanowisko, a osoba z kręgu kultury wysokiego kontekstu, w obawie przed naruszeniem honoru drugiej strony, najprawdopodobniej odmówi odpowiedzi lub będzie kluczyła, omijając temat i unikając jakiegokolwiek kategorięcznego stwierdzenia. Nie muszę wspominać, że mediatora pochodzącego z kultury Zachodu takie powtarzające się zachowanie mogłoby wyprowadzić z równowagi.

Mając na uwadze powyższe, z całym przekonaniem mogę stwierdzić, że niezwykle istotne jest, by w kontakcie ze stroną, stronami pochodzącymi

z kultur wysokiego kontekstu czy po prostu z innej kultury niż nasza rodzima, być ważnym, otwartym i świadomym różnic kulturowych. Oczywiście, nigdy nie będziemy w stanie zrozumieć innej kultury tak dobrze jak naszej własnej czy funkcjonować w niej równie sprawnie. Chociażby jednak dla sukcesu i powodzenia w pracy mediatora dobrze byłoby starać się minimalizować zagrożenie etnocentryzmu wynikające z naiwnego przekonania, że wszyscy podzielamy najlepsze (czyli nasze) przekonania o tym, jakie postępowanie w danej sytuacji jest słuszne i poprawne.

## Spis źródeł

- Barkai Jonh (2008), *What's a cross-cultural mediator to do? a low-context solution for a high-context problem*, „Cardozo Journal of Conflict Resolution”, Vol. 10, s. 43–89.
- Czekalski Tadeusz (1998), *Albania w latach 1920–1924. Aparat państwowy i jego funkcjonowanie*, Katowice: Śląska Agencja Prasowa.
- Duda Jacek (2012), *Zaprzysiężone dziewice – virginesha – i ich rola w społecznościach bałkańskich*, (w:) Katarzyna Górak-Sosnowska (red.), *Queer a islam. Alternatywna seksualność w kulturach muzułmańskich*, Sopot: Smak Słowa, s. 269–278.
- Grzymała-Moszczyńska Halina (2011), *Emocje czy rozum, czyli dlaczego Zef Kruec miał zginąć z ręki Gjorga Beriszy?*, (w:) Jarosław Utrat-Milecki (red.), *Prawo i ład społeczny. Integralnokulturowa analiza zagadnienia racjonalności*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, s. 267–279.
- Hall Edward T. (1976), *Beyond Culture*, New York: Doubleday.
- Hasluck Margaret (1954), *The Unwritten Law in Albania*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Mustafa Mentor, Young Antonia (2008), *Feud Narratives: Contemporary Deployments of Kanun in Shala Valley, Northern Albania*, „Anthropological Notebooks”, Vol. 14, No. 2, s. 87–107.
- Shkreli Alma, Çelik Ayşe Betül (2010), *An Analysis of Reconciliatory Mediation in Northern Albania: The Role of Customary Mediators*, „Europe-Asia Studies”, Vol. 62, No. 6, s. 885–914.
- Trnavci Genc (2008), *The Albanian Customary Law And The Canon Of Lekë Dukagjini: A Clash Or Synergy With Modern Law*; [http://works.bepress.com/genc\\_trnavci/1/](http://works.bepress.com/genc_trnavci/1/) [dostęp: 3 stycznia 2013].



## II. CZĘŚĆ CYWILNA



*Agnieszka Rękas*

Spółeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania  
Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości

## UREGULOWANIA PRAWNE MEDIACJI TRANSGRANICZNEJ W POLSKIM PRAWIE

Rada Europy zaleca mediacje jako alternatywną metodę rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych m.in. w Rekomendacji przyjętej przez Komitet Ministrów RE z dn. 18 września 2002 r. w sprawie mediacji w sprawach cywilnych Rec (2002) 10, w Rekomendacji Komitetu Ministrów RE z dn. 21 stycznia 1998 r. nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej oraz w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 21 maja 2008 r. (2008/52/WE) w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE z dn. 24 maja 2008 r.).

Dyrektywa reguluje kwestie mediacji w sporach o charakterze transgranicznym, tj. w sporach, w których co najmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania lub zwykle miejsce pobytu w innym państwie członkowskim niż państwo miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu którejkolwiek z pozostałych stron w dniu, w którym strony postanowiły skorzystać z mediacji dla rozwiązania sporu, sąd skierował strony do mediacji, obowiązek skorzystania z mediacji wynika z prawa krajowego lub strony zachęcono do mediacji. Dyrektywa stanowi zwieńczenie rozpoczętego w 1999 r. procesu debat i konsultacji, zmierzającego do ustanowienia podstawowych zasad regulujących stosowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów na obszarze UE. W szerszym wymiarze miał on służyć ułatwieniu i uproszczeniu dostępu obywateli państw członkowskich UE do wymiaru sprawiedliwości. Bezpośrednim celem dyrektywy jest stworzenie ram prawnych do stosowania mediacji w transgranicznych sporach cywilnych i handlowych na obszarze UE, a celem pośrednim – zaproponowanie pewnych jednolitych minimalnych standardów, które będą mogły być wprowadzone do porządków krajowych państw członkowskich. Ograniczenie zakresu przedmiotowego dyrektywy do

sporów transgranicznych pozbawiło ją uniwersalnego charakteru oraz zredukowało jej potencjalny wpływ na legislację państw członkowskich UE. W dn. 11 maja 2011 r. upłynął trzyletni termin na wdrożenie dyrektywy przez państwa członkowskie.

Wychodząc naprzeciw zaleceniom Rady Europy, mediacje w sprawach cywilnych wprowadzono do polskiego wymiaru sprawiedliwości Ustawą z dn. 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438) jako przepisy art. 183<sup>1-15</sup>, art. 436 i art. 570<sup>2</sup> k.p.c. z mocą obowiązującą od 10 grudnia 2005 r. Podstawy prawne mediacji cywilnej, w tym rodzinnej, umożliwiają jej stosowanie również w konfliktach małżeństw lub związków partnerskich dwunarodowościowych w sprawach prowadzonych w trybie konwencji haskiej oraz rozporządzenia Bruksela IIa. Polskie przepisy nie regulują oddzielnie instytucji mediacji transgranicznej. Mają do niej zastosowanie przepisy mediacji cywilnej zawarte w Ustawie z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.). W Polsce mediacja transgraniczna jest wykorzystywana w szczególności w sporach rodzinnych, dotyczących ustalenia miejsca zamieszkania dziecka, kontaktów z dzieckiem, wysokości alimentów, zabezpieczenia opieki na okres wakacji, zabezpieczenia bieżących potrzeb dziecka, uprowadzenia dziecka za granicę, wykonywania władzy rodzicielskiej oraz ustalenia warunków rozvodu i podziału majątku wspólnego.

Z informacji uzyskanych od organizacji pozarządowych wykonujących usługi mediacyjne oraz od mediatorów wynika, że większość mediacji transgranicznych prowadzono jako mediacje pozasądowe na życzenie strony/stron. W większości wypadków zakończyły się one porozumieniem lub częściowym porozumieniem rodziców małoletnich dzieci. Przyczynami niedojścia mediacji do skutku były: brak zgody jednego z rodziców, problemy organizacyjne związane z ustaleniem miejsca spotkania, konieczność pokonania przez strony dużej odległości i związane z tym koszty, wysokie koszty prowadzenia mediacji, ponoszenie kosztów mediacji przez strony, silne skonfliktowanie stron i ich negatywne emocje, brak dostatecznej wiedzy o mediacji. Praktycy zgłaszają postulaty wprowadzenia obligatoryjnej mediacji rodzinnej lub przymusowej sesji informacyjnej w sytuacji, gdy strony mają małoletnie dzieci.

Okoliczności te wskazują, że polskie regulacje prawne, choć niedoskonałe, nie stanowią głównej przyczyny braku zainteresowania mediacją transgraniczną. Na wstępie należy powiedzieć, że Polska wprowadziła większość zaleceń wynikających z dyrektywy jeszcze przed jej wejściem w życie. Poniżej zostanie dokonana krótka analiza przepisów prawa polskiego oraz ich odnie-

sienie do zaleceń dyrektywy w stosunku do niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych.

Dyrektywa ogranicza się do sformułowania ogólnych gwarancji prawnych i zasad określających relacje i granice pomiędzy mediacją a postępowaniem sądowym. Pomija kwestie formalizacji procedury i zasad powoływania mediatorów, pozostawiając to państwom członkowskim do własnych uregulowań. Wprowadza definicje mediacji i mediatora oraz istotne zasady dotyczące mediacji.

**I.** Polskie przepisy nie precyzują pojęć mediacji ani mediatora, w tym zakresie mają więc zastosowanie praktyczne definicje wynikające z uregulowań międzynarodowych. Dyrektywa definiuje mediację w art. 3 pkt a jako:

zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora. Postępowanie takie może zostać zainicjowane przez strony albo może je zaproponować lub zarządzić sąd lub nakazać prawo państwa członkowskiego. Termin ten obejmuje mediację prowadzoną przez sędziego, który nie jest odpowiedzialny za jakiegokolwiek postępowanie sądowe dotyczące rzeczonego sporu. Nie obejmuje on jednak prób podejmowanych przez sąd lub sędziego rozstrzygającego spór w toku postępowania sądowego dotyczącego rzeczonego sporu.

Zgodnie z art. 3 pkt b dyrektywy mediatorem jest:

osoba trzecia, do której zwrócono się o to, aby przeprowadziła mediację w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym państwie członkowskim oraz sposób jej wyznaczenia lub formę, w której zwrócono się do niej o przeprowadzenie mediacji.

**II.** Dyrektywa nie określa żadnych szczególnych wymogów odnośnie do kwalifikacji mediatora, jego certyfikacji, trybu powoływania i odwoływania, pozostawiając w tym zakresie inicjatywę państwom członkowskim. Zobowiązuje natomiast państwa członkowskie do zadbania o wysoką jakość mediacji poprzez wprowadzenie systemów szkolenia mediatorów oraz wspieranie takich inicjatyw, jak opracowywanie i przestrzeganie dobrowolnie przyjętych kodeksów postępowania mediatora oraz innych mechanizmów kontroli jakości usługi mediacyjnej. Mediacja ma być prowadzona bezstronnie, skutecznie i kompetentnie. Dyrektywa zobowiązuje rządy do aktywnego informowania o mediacji, ośrodkach mediacyjnych i wykwalifikowanych mediatorach.

W polskim prawie cywilnym brakuje uregulowań wskazujących na możliwość kontroli jakości usług mediatorów, sprawdzenia, czy i w jakich ośrodkach przeszli oni szkolenie, jakie zdobyli kwalifikacje oraz przez kogo zostało wydane zaświadczenie o ukończeniu specjalistycznego szkolenia. Prezes

sądu okręgowego nie ma możliwości odwołania mediatora czy skreślenia go z listy stałych mediatorów w przypadku stwierdzenia lub otrzymania informacji o niskiej jakości usługi, sprzeniewierzeniu się funkcji mediatora i utraty zaufania do niego, braku rękojmi należytego wykonywania obowiązków itp. Także wiedza mediatora nie podlega żadnej weryfikacji.

W trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad zmianami do Kodeksu postępowania cywilnego w zakresie mediacji zwyciężył pogląd o niezasadności koncesjonowania działalności mediatora lub stworzenia korporacji zawodowej mediatorów. Uznano, że dla skuteczności mediacji istotna jest osobowość mediatora, jego faktyczna umiejętność prowadzenia mediacji, nie zaś legitymowanie się urzędowo stwierdzonym tytułem mediatora zawodowego.

W związku z powyższym, zgodnie z treścią art. 183<sup>2</sup> § 1 i 2 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.), mediatorem może być każda osoba fizyczna, mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych. Sędzia czynny zawodowo nie może być mediatorem. W mediacji w sprawach rodzinnych, jeżeli strony nie uzgodniły osoby mediatora, sąd kieruje je do stałego mediatora mającego wiedzę teoretyczną, w szczególności wykształcenie z zakresu psychologii, pedagogiki, socjologii lub prawa, oraz umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych (art. 436 § 4 k.p.c.). Dodatkowo Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w czerwcu 2006 r. uchwaliła Standardy Prowadzenia Mediacji i Postępowania Mediatora. Nie sposób nie wspomnieć o Deklaracji Wrocławskiej i Deklaracji z Wustrau, dotyczących transgranicznych mediacji rodzinnych<sup>1</sup>. Standardy zawarte w tych dokumentach nie mają jednak mocy wiążącej, stanowią jedynie wskazanie, w jaki sposób należy prowadzić mediację.

W związku z tym wydaje się, że polskie przepisy dotyczące mediacji cywilnej, w tym transgranicznej, choć formalnie uznane za zgodne z dyrektywą, powinny ulec zmianie. Konieczne jest ujednolicenie i zrationalizowanie uregulowań mediacji dotyczących poszczególnych gałęzi prawa, a także położenie nacisku na pełną realizację ustrojowych celów mediacji w rozwiązywaniu sporów i konfliktów społecznych.

Z dn. 3 maja 2012 r. wszedł w życie zmieniony przepis art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c., zgodnie z którym podmiotami uprawnionymi m.in. do prowadzenia listy stałych mediatorów oraz przekazania informacji o niej prezesowi sądu okręgowego są organizacje pozarządowe w zakresie swoich zadań statutowych

---

<sup>1</sup> Teksty obu dokumentów na stronie: [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl) w zakładce: Działalność/mediacje.

oraz uczelnie. Przed wprowadzeniem nowej regulacji wspomnianymi podmiotami były organizacje społeczne i zawodowe. W tym trybie prezesom sądów okręgowych zostały przekazane listy stałych mediatorów, prowadzone w szczególności przez okręgowe izby radców prawnych (OIRP). Na listach stałych mediatorów przekazanych przez OIRP zostali umieszczeni radcowie prawni specjalizujący się w prowadzeniu mediacji gospodarczych.

W związku z nową regulacją należy zadać kilka pytań, a mianowicie: Czy listy stałych mediatorów przekazane prezesom sądów okręgowych do dn. 3 maja 2012 r. zachowują swoją ważność? Czy powinny zostać zweryfikowane pod względem zgodności z nową regulacją? Czy listy stałych mediatorów przekazane przez OIRP spełniają wymogi art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c.? Kto i w jakim trybie może prowadzić listy stałych mediatorów w imieniu uczelni jako podmiotu wskazanego w przepisie? Jaki charakter i formę ma ewentualna decyzja prezesa sądu okręgowego, tj. czy weryfikacja list stałych mediatorów jest administracyjną decyzją i czy podlega zaskarżeniu w trybie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego?

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie zawierają definicji organizacji pozarządowej. W tym zakresie należałoby więc się pośilkować innymi aktami prawnymi rangi ustawowej, które mają taką definicję. Jedyna definicja ustawowa organizacji pozarządowej znajduje się w art. 3 ust. 2 Ustawy z dn. 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie – u.d.p.p.w. (tekst jedn. Dz.U z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.). Zgodnie art. 3 ust. 4 u.d.p.p.w. organizacjami pozarządowymi są niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, i niedziałające w celu osiągnięcia zysku osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej, utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia, przy czym niektórych przepisów ustawy nie stosuje się do fundacji publicznych i fundacji partii politycznych.

Wydaje się, że OIRP mieszczą się w zakresie takiej definicji organizacji pozarządowych. Przesłanka zadań statutowych w odniesieniu do OIRP jest także wypełniona. Do zadań samorządu, zgodnie z art. 41 pkt 3 Ustawy z dn. 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.), należy bowiem „[...] w szczególności [...] współdziałanie w kształtowaniu i stosowaniu prawa”. Użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności” oznacza, że zadania OIRP mogą być inne niż wymienione w art. 41 cytowanej ustawy, np. wspieranie metod ADR, w tym mediacji, przez prowadzone przy OIRP sądy polubowne i/lub ośrodki mediacyjne. Można także rozważyć interpretację, że „współdziałanie w stosowaniu prawa” to również prowadzenie przez OIRP ośrodka mediacyjnego.

Odnosząc się do drugiego z podmiotów uprawnionych do prowadzenia i przekazania list stałych mediatorów, wymienionego w przepisie art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c., należy wskazać, że ustawodawca, podobnie jak przy organizacji pozarządowej, nie podaje definicji uczelni ani procedury prowadzenia list stałych mediatorów. Także tu należy się posiłkować definicją zawartą w innej ustawie. Definicję uczelni zawiera art. 2 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dn. 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym – p.s.w. (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.). Według niej uczelnią jest szkoła wyższa publiczna lub niepubliczna prowadząca studia wyższe, utworzona w sposób określony tą ustawą. Zgodnie z art. 1 ust. 2 p.s.w. nie stosuje się do szkół wyższych i wyższych seminariów duchownych prowadzonych przez kościoły i związki wyznaniowe, z wyjątkiem Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, chyba że ustawa lub umowa między rządem a władzami kościołów lub związków wyznaniowych stanowi inaczej. Ustawa – Prawo o szkolnictwie wyższym w art. 2 ust. 1 pkt 2 i 3 wyróżnia uczelnie publiczne i niepubliczne, a w art. 2 ust. 1 pkt 22–28 określa rodzajowo poszczególne uczelnie specjalizujące się w kształceniu w określonym kierunku: akademickie, wojskowe, służb państwowych, artystyczne, medyczne i morskie. Uważam, że w pojęciu „uczelnia” użytym w art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c. mieszczą się wszystkie wymienione uczelnie, a ograniczenia lub specjalizacja niektórych z nich odnosi się tylko do stosowania Prawa o szkolnictwie wyższym.

Na zasadach zawartych w art. 4 ust. 1 p.s.w. uczelnia jest autonomiczna we wszystkich obszarach swojego działania. Określenie współpracy uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym, otwarty katalog uprawnień oraz określenie zadań podstawowych w art. 4 ust. 3, art. 6 i art. 13 wskazują na możliwość prowadzenia list stałych mediatorów i przekazywania informacji o nich prezesom sądów okręgowych w ramach realizacji prawa określonego w art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c., jeżeli działalność taka będzie się mieścić w zakresie i formach określonych w statucie uczelni (art. 7 i art. 17 p.s.w.). Potwierdzeniem powyższej tezy wydaje się także podniesienie działań na rzecz społeczności lokalnych i regionalnych do rangi podstawowych zadań uczelni w art. 13 ust. 1 pkt 8 p.s.w.

Uczelnia jest organem administrującym, podlega przepisom Ustawy z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego – k.p.a. (Dz.U. Nr 30, poz. 168 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.), o czym mówi art. 1 k.p.a., i przepisom z ustaw szczególnych dotyczących podziału kompetencji. Swoje zadania wykonuje przy pomocy organów kolegialnych (senatu, rady podstawowych jednostek organizacyjnych, konwentu lub innych, jeżeli statut to przewiduje), jednoosobowych (rektora, dziekana, innych, jeżeli statut to przewiduje) i organów wyborczych (kolegiów elektorów). Zakres kompetencji poszczególnych organów jest określony w formie katalogu otwartego.



Ustawa lub statut przewidują także określone procedowanie. Rektor i dziekan reprezentują uczelnię na zewnątrz.

Wydaje się więc, że nie ma przeciwwskazań do przyjęcia, że listy stałych mediatorów mogą być teoretycznie prowadzone przez każdy z tych organów, chyba że statut uczelni przeniesie to uprawnienie do kompetencji określonego organu. Przekazanie prezesom sądów okręgowych listy stałych mediatorów powinno zaś leżeć w gestii rektora lub dziekana. Aktualne pozostaje zastrzeżenie, że statut uczelni może zawierać inne rozwiązania.

Odnosząc się do wątpliwości dotyczących weryfikacji przez prezesów sądów okręgowych stałych list mediatorów w zakresie ich ważności po dn. 3 maja 2012 r., należy stwierdzić, że te listy, złożone przed dniem wejścia w życie nowej regulacji z art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c., powinny podlegać sprawdzeniu. Trzeba ustalić, czy zostały sporządzone i złożone do prezesa sądu przez uprawniony podmiot.

Przepisy nie wskazują możliwości odmowy przyjęcia przez prezesa listy stałych mediatorów ani nie określają trybu weryfikacji decyzji prezesa sądu okręgowego w sprawie ewentualnej odmowy przyjęcia lub zwrotu listy stałych mediatorów podmiotowi, który taką listę złożył w sytuacji uznania, że podmiot ten nie spełnia wymogów art. 183<sup>2</sup> § 3 k.p.c. Uważam, że działanie prezesa w omawianym zakresie jest czynnością administracyjną (art. 1 k.p.a.), dotyczy bowiem konkretnie oznaczonego adresata i jego indywidualnej sprawy (art. 1 k.p.a.). Od tej czynności przysługuje odwołanie do prezesa sądu apelacyjnego jako organu administracji publicznej wyższego stopnia na podstawie art. 21 § 1 i art. 22 § 1 pkt 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.) oraz art. 124 § 1 i 2 k.p.a.

**III.** Dyrektywa zaleca państwom członkowskim promowanie wśród mediatorów i społeczeństwa Europejskiego kodeksu postępowania mediatorów. W maju 2008 r. Społeczna Rada ds. ADR przy Ministrze Sprawiedliwości uchwaliła Kodeks etyczny mediatorów polskich, którego celem jest promowanie najwyższych standardów etycznych wśród polskich mediatorów oraz budowanie wiarygodności zawodu mediatora wśród stron mediacji i szerokiej opinii publicznej. Kodeks nie ma mocy wiążącej, stanowi wzorzec zachowań mediatora, wyznacza wartości etyczne leżące u podstaw tego zawodu. W swej pracy mediatorzy powinni się kierować uczciwością, prawością, bezstronnością i dbałością o rzetelny, zgodny z regułami sztuki przebieg mediacji. Osoby świadczące usługi mediacyjne oraz organizacje zrzeszające mediatorów powinny dobrowolnie przyjąć i stosować lub zachęcać swych członków do stosowania Kodeksu.

Brakuje uregulowań prawnych, które wskazywałyby na powinność poinformowania mediatorów przez określony podmiot o istnieniu Europejskiego Kodeksu Postępowania dla Mediatorów. Tekst Kodeksu jest podany w Polsce do publicznej wiadomości na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości.

IV. Sędziowie w państwach członkowskich mogą zachęcać strony do skorzystania z mediacji na każdym etapie postępowania sądowego, a także zapraszać je do udziału w sesjach informacyjnych na temat mediacji, jeśli takie sesje są organizowane.

Artykuł 5 k.p.c. wskazuje, że w razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania, występującym bez profesjonalnego pełnomocnika, niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych. Z tego zapisu nie wynika jednak wprost obowiązek poinformowania przez sąd o instytucji mediacji. Przepis ten nie ma ponadto zastosowania w sytuacji, gdy strony korzystają z pomocy adwokata lub radcy prawnego. Uważam, że wprowadzenie obowiązku informowania o istocie mediacji i procedurze mediacyjnej byłoby dobrym rozwiązaniem, w szczególności w przypadku mediacji w sprawach rodzinnych (np. w razie konieczności złożenia przez strony porozumienia rodzicielskiego), o czym mówi art. 58 § 1a Ustawy z dn. 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy – k.r.o. (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.).

Kodeks postępowania cywilnego wprowadza ograniczenie sądu skierowania stron do mediacji. Zgodnie bowiem z treścią art. 183<sup>8</sup> § 2 k.p.c. sąd może skierować strony do mediacji tylko raz w toku postępowania i tylko w fazie do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. Na zgodny wniosek stron taka możliwość występuje także po zamknięciu tegoż posiedzenia. Wyjątkowo w sprawach rodzinnych i opiekuńczych (art. 570<sup>2</sup> k.p.c.), a także o rozwód i separację (art. 436 § 1 k.p.c.) sąd może skierować uczestników do mediacji na każdym etapie postępowania sądowego. W tych sprawach obowiązuje jednak w dalszym ciągu zasada, że do mediacji sąd może skierować strony tylko raz. Skierowanie stron do mediacji przez sąd nie oznacza naruszenia zasady dobrowolności, bowiem pomimo skierowania strony bez konsekwencji prawnych mogą odmówić udziału w mediacji.

Dyrektywa wskazuje także na powinność upowszechniania wśród społeczeństwa informacji o mediacji przez osoby świadczące usługi prawne (adwokatów, radców prawnych). Te działania, określone w polskich przepisach korporacyjnych, nie zawsze jednak są podejmowane. Praktyka wskazuje, że informowanie w większości przypadków zależy od dobrej woli tych osób.

V. Dyrektywa obliguje państwa członkowskie do tworzenia mechanizmów gwarantujących egzekwowalność ugód mediacyjnych, np. poprzez zatwierdzenie ugody przez sąd lub akt notarialny, co ma zapewnić im status podobny do wyroku sądu, bez konieczności wszczynania postępowania sądowego. Wybór konkretnego mechanizmu pozostawiono państwom członkowskim. Ugoda zatwierdzona w jednym państwie będzie miała moc obowiązującą we wszystkich krajach członkowskich.

Polskie prawo przewiduje taką regulację w art. 183<sup>13-15</sup>, art. 795<sup>1-5</sup> i art. 1153<sup>1</sup> k.p.c. oraz poprzez stosowanie Rozporządzenia Parlamentu Europy i Rady (WE) z dn. 22 kwietnia 2004 r. nr 805/2004 w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych. Ugoda zawarta przed mediatorem i zatwierdzona przez sąd ma moc prawną ugody zawartej przed sądem, jest również tytułem wykonawczym (art. 183<sup>15</sup> k.p.c.). Ugoda mediacyjna, której sąd polski nadał klauzulę wykonalności, ma moc obowiązującą w innych państwach członkowskich<sup>2</sup> i odwrotnie oraz podlega automatycznemu uznaniu i wykonaniu na podstawie przepisów Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 (tzw. Bruksela II bis).

VI. Dyrektywa określa podstawową regułę dotyczącą poufności mediacji, zobowiązując państwa członkowskie do tego, by zarówno mediatorzy, jak i osoby zaangażowane w kierowanie procesem mediacji nie mogły być zmuszane do udostępniania w postępowaniu sądowym informacji uzyskanych w jej trakcie. Ustala jednak wyjątki od tej reguły. Są nimi nadrzędne przesłanki porządku publicznego, ochrona dobra dzieci, ewentualne szkody na zdrowiu fizycznym lub psychicznym osób oraz konieczność ujawnienia treści ugody w celu jej wdrażania i egzekwowania.

Polskie prawo przewiduje zachowanie zasady poufności mediacji w sposób ograniczony. Zgodnie z art. 183<sup>4</sup> § 1 i 3 k.p.c. postępowanie mediacyjne nie jest jawne, a powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym jest bezskuteczne. Równocześnie przepisy dopuszczają możliwość przesłuchania mediatora co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, jeżeli strony sporu zwolnią go z obowiązku zachowania w tajemnicy tych faktów (art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c.).

W przepisie art. 183<sup>4</sup> k.p.c. nie wprowadzono jednak wyjątków od zasady poufności, na które powołuje się dyrektywa. Obowiązek zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu przestępstwa wynika z art. 240 § 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – k.k. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.;

<sup>2</sup> Po wydaniu zaświadczenia o Europejskim Tytule Egzekucyjnym (ETE).

stan prawny na 30 marca 2013 r.), nakładającego sankcję karną w wypadku zaniechania zawiadomienia. Przepis dotyczy jednak tylko ściśle określonych przestępstw.

Wydaje się, że obowiązek informowania sądu opiekuńczego o zdarzeniu uzasadniającym wszczęcie postępowania z urzędu odnośnie do wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim wynika z ogólnego przepisu art. 572 k.p.c. Podczas spotkania mediacyjnego mediator może przecież uzyskać wiadomości świadczące o stosowaniu przemocy fizycznej, psychicznej lub molestowaniu seksualnym dziecka i wówczas powinien podjąć stosowne działania wbrew zasadzie poufności. Obowiązek ten nie wynika jednak wprost z przepisów ustawy, regulujących instytucję mediacji. W takich warunkach interes i dobro dziecka mają, moim zdaniem, pierwszeństwo przed zasadą poufności.

**VII.** Dyrektywa określa ogólne zasady dotyczące okresu przedawnienia, które mają gwarantować stronom, że skorzystanie z mediacji nie będzie równoznaczne z rezygnacją z rozwiązania sporu w sądzie i nie zamknie stronie drogi do sądu. Ważne jest tutaj stworzenie możliwości powrotu na drogę sądową. Polskie regulacje spełniają ten wymóg dzięki regulacjom zawartym w art. 123 § 1 pkt 3 i art. 124 Ustawy z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny – k.c. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.). Wszczęcie postępowania mediacyjnego przerywa bowiem bieg przedawnienia. Nie biegnie ono na nowo, dopóki postępowanie mediacyjne nie zostanie zakończone. Roszczenie objęte ugodą mediacyjną zatwierdzoną przez sąd przedawnia się z upływem 10 lat.

**VIII.** Ponadto Dyrektywa wskazuje na obowiązek stałego prowadzenia przez państwa członkowskie działań pozalegisacyjnych, mających na celu popularyzację mediacji jako alternatywnej do procesu sądowego metody rozwiązywania konfliktów i sporów.

O tych zadaniach przypomniał Parlament Europejski w Rezolucji z dn. 13 września 2011 r. w sprawie wdrażania dyrektywy w państwach członkowskich, jej wpływu na mediację i stosowaniu przez sądy, 2011/2026(INI). W rezolucji wskazano na potrzebę większej świadomości i zrozumienia mediacji oraz wezwano do dalszych działań w zakresie edukacji, poszerzenia wiedzy o mediacji, częstszego stosowania mediacji przez przedsiębiorców, a także wymogów dostępu do zawodu mediatora w celu propagowania usług wyższej jakości i zapewnienia wysokich standardów szkolenia zawodowego oraz akredytacji w całej UE. Państwa członkowskie powinny zachęcać do opracowania programów mających na celu propagowanie wiedzy na temat

alternatywnych metod rozwiązywania sporów, z położeniem nacisku na korzyści wynikające z mediacji.

Polskie Ministerstwo Sprawiedliwości od 2010 r. prowadzi działania popularyzujące i promujące mediację jako formę alternatywną do procesu sądowego w rozwiązywaniu konfliktów i sporów<sup>3</sup>. Powinno to w dłuższym okresie spowodować wzrost zainteresowania tą procedurą zarówno wśród prawników, jak i społeczeństwa.

Państwa członkowskie samodzielnie podejmują decyzję, czy zmiany legislacyjne zgodne z treścią dyrektywy ograniczą się tylko do przepisów dotyczących sporów transgranicznych, czy obejmą również regulacje dotyczące sporów wewnętrznych. Warto podkreślić, że zalecenia Dyrektywy z dn. 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych są obecne w polskich regulacjach prawnych w Kodeksie postępowania cywilnego oraz Kodeksie cywilnym. Dotyczą one sporów wewnętrznych oraz transgranicznych (w tym rodzinnych) rozumianych jako szczególna kategoria sporów cywilnych, choć prawo polskie nie wyróżnia tej kategorii spraw jako spraw szczególnego rodzaju.

W Polsce mediacji rodzinnej, w tym transgranicznej, mogą podlegać wszystkie sprawy, w których jest dopuszczalne zawarcie ugody<sup>4</sup>, m.in. spory dotyczące konfliktów małżeńskich (wynikające z praw i obowiązków małżeńskich) oraz sprawy rozwodowe lub o separację (dotyczące pieczy nad dzieckiem, kontaktów po rozwodzie, miejsca zamieszkania małoletniego, alimentacji, sposobu korzystania z mieszkania na czas po rozwodzie, ustalenia zasad spłaty kredytu po rozwodzie, uregulowania innych kwestii majątkowych). Mediacji podlegają również: opieka nad dzieckiem i ustalenie kontaktów z rodzicami, dziadkami bądź innymi członkami rodziny w innych sprawach niż o rozwód i separację, sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, ustalenie sposobu spędzania wolnego czasu dzieci, zasad dotyczących ich wychowywania, dodatkowych obowiązków, realizacji zajęć pozaszkolnych i podziału obowiązków domowych, rozstrzygnięcie w istotnych sprawach dotyczących dzieci (np. sposobu leczenia, wyboru szkoły, decyzji w sprawach majątkowych małoletnich), alimenty, podział majątku wspólnego, sprawy dotyczące problemów rodzinnych charakterystycznych dla powtórnych związków małżeńskich, rodzin zrekonstruowanych itd.

---

<sup>3</sup> Szczegółowe informacje na temat tych działań znajdują się na stronie: [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl), w zakładce: Działalność/mediacje [dostęp: 30 marca 2013].

<sup>4</sup> Przedmiotem mediacji rodzinnej nie mogą być np. sprawy dotyczące ustalenia lub zaprzeczenia ojcostwa bądź macierzyństwa, unieważnienia małżeństwa, zezwolenia na zawarcie związku małżeńskiego, zezwolenia na zwolnienie z obowiązku złożenia dokumentu o zdolności do zawarcia związku małżeńskiego, ustanowienia rozdzielności majątkowej czy uznania za zmarłego.

Rozstrzygnięcie sporów cywilnych, szczególnie o charakterze transgranicznym, na drodze sądowej może być czasochłonne i kosztowne. Może także doprowadzić do pogorszenia relacji rodzinnych, pogłębienia negatywnych emocji lub zerwania ważnych kontaktów biznesowych, co często negatywnie wpływa na wizerunek firmy.

Ścisły związek mediacji w sprawach rodzinnych z dynamicznie rozwijającymi się stosunkami rodzinnymi, w tym transgranicznymi, powoduje konieczność ciągłego dostosowania regulacji prawnych z zakresu mediacji do potrzeb jej potencjalnych uczestników. Takie działania są niezbędne w celu zwiększenia efektywności procedury mediacyjnej i rozwoju instytucji mediacji, a także zbudowania zaufania sądu i społeczeństwa do instytucji mediacji i osoby mediatora. Należy zatem wprowadzić mechanizmy gwarantujące wysoką jakość usług mediacyjnych (profesjonalni mediatorzy, przejrzyste zasady postępowania akceptowane przez strony).

Uzupełnienie obowiązujących regulacji jest ważne przede wszystkim dla zapewnienia dobra i interesów małoletniego dziecka w sytuacji rozstania rodziców. Do niezbędnych zmian należy w szczególności dopuszczenie mediacji na każdym etapie postępowania sądowego, możliwość wielokrotnego skierowania – w zależności od potrzeb stron – do mediacji, zwiększenie dostępu do mediacji przez wprowadzenie możliwości pokrywania jej kosztów przez Skarb Państwa, zwłaszcza w sprawach rodzinnych oraz gdy strony korzystają ze zwolnienia od kosztów sądowych. Godne rozważenia jest wprowadzenie obligatoryjności skierowania do mediacji w przypadku spraw rozwodowych i separacyjnych, gdy strony mają małoletnie dzieci. Oczywiście obligatoryjność jako obowiązek zaproponowania stronom skorzystania z mediacji wiązałaby sąd. Strony nadal miałyby zagwarantowaną możliwość skorzystania z tej procedury lub rezygnacji bez ponoszenia ujemnych skutków procesowych.

## Spis źródeł

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 21 maja 2008 r. (2008/52/WE) w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE z dn. 24 maja 2008 r.), [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl), zakładka: Działalność/mediacje [dostęp: 30 marca 2013].

Europejski kodeks postępowania dla mediatorów, [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl), zakładka: Działalność/mediacje [dostęp: 30 marca 2013 r.].

Kodeks etyczny mediatorów polskich, [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl), zakładka: Działalność/mediacje [dostęp: 30 marca 2013].

- Rekomendacja Komitetu Ministrów RE z dn. 21 stycznia 1998 r. nr R (98) 1 na temat mediacji rodzinnej.
- Rekomendacja Komitetu Ministrów RE z dn. 18 września 2002 r. w sprawie mediacji w sprawach cywilnych Rec (2002)10.
- Rozporządzenie Parlamentu Europy i Rady (WE) z dn. 22 kwietnia 2004 r. nr 805/2004 w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych.
- Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl), zakładka: Działalność/mediacje [dostęp: 30 marca 2013].
- Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16 poz. 101).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dn. 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.).
- Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 30, poz. 168 ze zm.).
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z Nr 43, poz. 296).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Ustawa z dn. 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 ze zm.).
- Ustawa z dn. 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.).
- Ustawa z dn. 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.).
- Ustawa z dn. 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 65, poz. 385 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.).
- Ustawa z dn. 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438).
- [www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl) [dostęp: 30 marca 2013].





**Aleksandra Orzeł**

Studentka na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

**Karolina Alama-Osmólska**

Studentka na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

## ROLA PEŁNOMOCNIKÓW PROCESOWYCH W MEDIACJI CYWILNEJ

Rozwój współczesnej gospodarki odbywa się przez nawiązywanie niezliczonej liczby stosunków ekonomicznych między podmiotami z całego świata. Dynamicznie zmieniająca się rzeczywistość wymaga szybkiego i poufnego zażegnania konfliktów w stosunkach handlowych, dlatego przedsiębiorcy, rozczarowani tradycyjną formą wymiaru sprawiedliwości, coraz częściej sięgają po alternatywne metody rozwiązywania sporów (*Alternative Dispute Resolutions* – ADR). Również w stosunkach rodzinnych i sąsiedzkich postępowanie sądowe nie spełnia oczekiwań stron dotyczących szybkości i efektywności. W związku z tym wydaje się, że mediacja ma znaczący potencjał w rozwiązywaniu sporów cywilnoprawnych. Mediacje, czyli szczególnego rodzaju negocjacje prowadzone przez strony sporu z udziałem neutralnej i bezstronnej osoby trzeciej – mediatora, przy poszanowaniu zasad dobrowolności i poufności, w swej istocie nie wymagają udziału prawników jako reprezentantów stron. W przeciwieństwie do postępowania sądowego mediacja jest zorientowana perspektywicznie i ma nieformalny charakter, zaś decyzję dotyczącą sprawy podejmują samodzielnie jej uczestnicy. Strony mogą same ustalać zasady postępowania i dostosowywać je do swoich potrzeb, więc nie muszą się obawiać nieznaności skomplikowanych reguł proceduralnych. Niestety, czynniki, takie jak postępująca jurydyzacja życia społecznego, stopień skomplikowania więzi prawnych oraz przenikanie się różnych systemów normatywnych na tle stosunków cywilnoprawnych, niejako zmuszają uczestników do korzystania z pomocy prawników w czasie mediacji. Na tym tle

pojawiają się istotne pytania o rolę i zadania pełnomocników w procedurach alternatywnych metod rozwiązywania sporów oraz ich wpływ na efektywność takich procedur.

## I. Rola prawnika<sup>1</sup> we współczesnym świecie

Tradycyjnym celem pełnomocników była przede wszystkim wygrana w procesie sądowym, która następowała przez udowodnienie swojej racji ocenianej w kategoriach zgodności z obowiązującym prawem. Prawnik zarządzał procesem z perspektywy klienta, formułował roszczenia, przygotowywał dowody, a na sali sądowej miał zneutralizować działania pełnomocnika drugiej strony. Sam proces sądowy zwykle zwiększał wzajemny antagonizm stron, gdyż zwycięzca, czyli osoba, której racje zostaną uwzględnione, mógł być tylko jeden. Rozstrzygnięcie sądowe, oparte na schemacie *win-lose*, skutecznie uniemożliwiało dalszą współpracę, gdyż perspektywa stron w trakcie procesu ograniczała się zwykle do własnych, najczęściej doraźnych celów. Taki sposób funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości utrwalił przez lata paradygmat stosowania prawa, którego istota sprowadza się do działań polegających na znalezieniu podstawy prawnej stosunków i interesów, które zazwyczaj są wyrażane w pieniądzu. Od prawnika wymaga się zatem biegłości w przepisach prawa, analitycznego myślenia pozwalającego na efektywną subsumcję oraz umiejętności przewidywania zachowań drugiej strony.

W związku z postępującą jurydyzacją życia publicznego, społecznego i gospodarczego pojawiła się szeroka przestrzeń dla działalności adwokatów i radców prawnych w roli pełnomocników, opiekunów i swoistego rodzaju przewodników po meandrach prawniczej doktryny i praktyki. Jak często podkreślał Marek Safjan, niezbędna jest wyobraźnia, wrażliwość oraz umiejętność adaptacji do potrzeb otoczenia, by móc efektywnie rozpoznawać i zaspokajać interesy klientów. Gwałtownie wzrasta potrzeba aktywnego uczestnictwa jednostek w procesie rozwiązywania sporów. Prawnik musi więc przekształcić się z mentora i umieszczanego na piedestale jurysty w przyjaznego i godnego zaufania doradcę, a przede wszystkim zapewnić wsparcie zarówno merytoryczne, jak i psychiczne w samodzielnym dochodzeniu do rozwiązania trudnej sytuacji przez strony [Safjan 2012, s. 24].

W ostatnim dziesięcioleciu zaszły istotne zmiany w sposobie funkcjonowania prawnika w przestrzeni zawodowej oraz odnośnie do postrzegania

---

<sup>1</sup> W tekście pojęcia „prawnik” i „pełnomocnik procesowy” są stosowane zamiennie, chyba że wyraźnie zastrzeżenie wskazuje co innego.

jego funkcji w społeczeństwie. Pomimo początkowej krytyki mediacji prawnicy coraz częściej stosują tę metodę w swojej praktyce. Co więcej, prawnicy coraz częściej uczestniczą w planowaniu strategii zapobiegania sporom oraz rozwiązywania konfliktów we wczesnym stadium ich powstawania. Odbywa się to głównie w dużych organizacjach gospodarczych czy publicznych. Coraz szersze zastosowanie znajduje tzw. system zarządzania sporami (*Dispute Management System*) oraz tzw. *Early Case Assessment*, których celem jest głównie ograniczenie zewnętrznych kosztów związanych z postępowaniem sądowym [Gmurzyńska, Morek 2009, s. 289].

W trakcie mediacji strony same dążą do rozwiązania istniejącego między nimi sporu, a reszta uczestników (prawnicy, arbitrzy, doradcy) mają za zadanie tylko wspomagać proces tworzenia ugody. Zmiana sposobu postrzegania sporów w dynamicznie zmieniającym się otoczeniu jest nieuchronna, a rola radców prawnych i adwokatów w aktywnym współtworzeniu nowych ścieżek rozwiązywania konfliktów wydaje się jasno nakreślona. Wymaga ona jednak od prawników podjęcia próby przełamania naturalnych predyspozycji lub wybudowanych przez lata edukacji wzorców zachowań, które wpisują się w schemat prawnika-lidera, pozbawionego emocji i elastyczności myślenia, skupiającego się wyłącznie na wygraniu procesu sądowego.

## 2. Wpływ utrwalonego paradygmatu stosowania prawa na efektywność pełnomocników w mediacji

Jak wspomniano powyżej, analityczny charakter prawniczego myślenia jest również wynikiem edukacji prawniczej, która ignoruje potrzebę kształcenia tzw. *soft skills*, oraz utrwalonych oczekiwań środowiska zawodowego i społeczeństwa. Według Leonarda Riskina typowa „filozoficzna mapa”, stosowana przez większość praktykujących prawników, zasadniczo różni się od tej, którą muszą stosować mediatorzy czy negocjatorzy, czyli osoby zorientowane na rozwiązanie, a nie rozstrzygnięcie spornych kwestii [Riskin 1982, s. 44, za: Gmurzyńska 2007, s. 135–136]. Pełnomocnicy opierają się na trzech podstawowych założeniach: (1) strony są przeciwnikami, a wygrany jest tylko jeden; (2) odpowiedzialność za rozstrzygnięcie konfliktu spoczywa na sędzie lub zespole arbitrów; (3) zwycięstwo najczęściej oznacza zasądzenie oczekiwanej sumy pieniężnej bez względu na wartości, takie jak renoma, honor, wzajemny szacunek czy zaufanie [Riskin 1982, s. 44]. L. Riskin trafnie ujmuje istotny błąd w podejściu prawników do konfliktu – *quantities are bright and large, while qualities appear dimly or not at all* – który polega na przykładaniu

przesadnego znaczenia do liczb, przy jednoczesnym ignorowaniu szerszych interesów swojego klienta [Riskin 1982, s. 46, za: Gmurzyńska 2007, s. 135–136]. Założenie, że prawnicy oceniają spór w kategoriach ilościowych, a nie jakościowych, potwierdzają badania psychologiczne przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych. Co więcej, badania te wskazują, że prawnicy mają analityczne i racjonalne spojrzenie na świat oraz tendencję do orientacji spornej [Daicoff 1997, s. 1340]. Wiąże się z tym tendencja pełnomocników do generalizowania faktów i patrzenia na indywidualne zdarzenia tylko w kontekście dostosowania ich do normy prawnej, co może powodować pominięcie informacji irrelevantnych prawnie, ale istotnych dla interesu klienta. W mediacji istotne jest zrozumienie przez prawników, że każdy spór ma charakter indywidualny i nie sposób go kompleksowo rozwiązać, opierając się jedynie na przepisach prawa.

Wielu pełnomocników wciąż uważa, że nakłanianie klienta do ugodowego rozwiązywania sporów, zwłaszcza biznesowych, jest przejawem słabości. Podobnie umotywowana wydaje się tendencja do unikania przez prawników zaangażowania emocjonalnego w sporze prawnym, choć tutaj oprócz obawy przed posądzeniem o nieprofesjonalne zachowanie dużą rolę odgrywa brak przygotowania psychologicznego, powodujący dyskomfort pełnomocnika. Martha Peters podczas wykładu na konferencji „Polubownie – to znaczy jak? Mediacja i arbitraż – podobieństwa i różnice” (23 marca 2012 r., Wydział Prawa i Administracji UW) potwierdziła powyższą tezę przez badanie empiryczne – tylko 6 na ponad 80 praktyków obecnych na sali stwierdziło, że potrafi sobie radzić z emocjami swoich klientów.

Prawnicy nie doceniają roli emocji w sporach prawnych, co jest oceniane w doktrynie jako podstawowy błąd w podejściu do alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Emocje pojawiają się wszędzie tam, gdzie prawo znajduje zastosowanie, i dotyczy to wszystkich uczestników sporu, niezależnie od rodzaju konfliktu. Nie tylko sprawy karne czy rodzinne są przepełnione silnymi emocjami. W wielu sporach natury gospodarczej dotyczących m.in. kontraktów, własności intelektualnej, prawa rzeczowego czy prawa konkurencji pojawia się kwestia poczucia godności czy renomy uczestników sporu. Potrzeba uzyskania przeprosin czy wyjaśnień może mieć w rzeczywistości większe znaczenie dla osoby, która poniosła szkodę, niż rekompensata pieniężna. Mimo pewnych tendencji dotyczących podejścia do sporów oraz rozpatrywania interesów klienta, funkcjonujących przez lata w środowisku prawniczym, pełnomocnicy dostrzegają konieczność zmian, które wymusza na nich współczesny rynek. Dobry prawnik powinien właściwie ocenić sytuację klienta przez rozpoznanie jego interesów oraz potrzeb prawnych i pozaprawnych. Martha Peters wskazuje, że podstawą dobrej relacji z klientem jest empatia, aktywne słuchanie, nieocenianie jego postępowania, rozpoznawa-

nie jego emocji oraz przygotowanie merytoryczne klienta. Ewoluuująca w taki sposób rola prawnika bardzo dobrze wpisuje się w jego funkcje w czasie mediacji cywilnych. Postępująca tendencja tworzenia ideału „prawnika kreatywnego” znajduje odzwierciedlenie w postanowieniach aktów statuujących zasady etyki zawodowej pełnomocników zawodowych. Paragraf 44 Kodeksu etyki adwokackiej stanowi:

Adwokat ma obowiązek dążyć do rozstrzygnięć pozwalających zaoszczędzić klientowi kosztów oraz doradzać ugodowe zakończenie sprawy, gdy jest to uzasadnione interesem klienta.

Zgodnie zaś z § 27 ust. 2 Kodeksu etyki radcy prawnego:

Radca prawny w uzasadnionych przypadkach powinien poinformować o możliwości podjęcia próby ugodowej lub skierowania sprawy do mediacji, jeżeli odpowiada to interesowi klienta; radca prawny winien dołożyć wszelkich starań, aby pomóc stronom sporu w osiągnięciu porozumienia bez wszczynania postępowania sądowego lub innego o podobnym charakterze.

### 3. Rola i zadania pełnomocnika w mediacji

Niewątpliwą zaletą mediacji jest stworzenie stronom konfliktu środowiska, w którym ich decyzja dotycząca rozwiązania sporu nie będzie oparta jedynie na przepisach prawa, ale uwzględni przede wszystkim wartości etyczne, moralne czy duchowe. Skupienie się na wartościach pozaprawnych bynajmniej nie oznacza, że prawo w mediacji nie ma żadnego znaczenia. Po pierwsze, mediacja jest najczęściej albo elementem postępowania sądowego, albo bezpośrednią alternatywą dla procesu, co powoduje, że dotyczy ona sporu o pewne prawa. Po drugie, jeśli strony nie mają świadomości swego prawnego położenia, osiągnięte porozumienie jest jedynie iluzją sprawiedliwości. W wielu przypadkach, szczególnie w stosunkach cywilnoprawnych, ze względów organizacyjnych czy psychologicznych, strony sporu nie chcą się samodzielnie mierzyć z mediacją [Gmurzyńska, Morek 2009, s. 293].

Prawnik powinien się angażować, choć w różnicowanym stopniu, we wszystkie etapy mediacji, od wyboru tej metody rozwiązywania sporów, poprzez fazę przedmediacyjną, obejmującą przygotowania i uzgodnienia dotyczące warunków prowadzenia mediacji, aż po spotkania mediacyjne i wreszcie podpisywanie ugody.

### 3.1. Zapewnienie pełnej informacji na temat możliwości wykorzystania mediacji w danej sprawie

Rola prawnika rozpoczyna się od edukacji oraz właściwego poinformowania klienta o alternatywnych możliwościach załatwienia sporu. Mediacja, pomimo ponad dziesięcioletniej obecności w polskiej rzeczywistości, wciąż jest instytucją nieznaną społeczeństwu. To prawnik, jako osoba będąca zaufanym ekspertem, może wytłumaczyć klientowi istotę mediacji, jej przebieg oraz rolę mediatora. Rzetelny pełnomocnik powinien wskazać szanse, które niesie z sobą mediacja, oraz cechy odróżniające ją od postępowania sądowego. Istotne jest także, aby prawnik jasno przedstawił kwestie zatwierdzenia ugody przez sąd. W analizowanym kontekście do zadań prawnika należy również dokonanie obiektywnej oceny ryzyka procesowego, obejmującej silne i słabe strony pozwu, i oszacowanie wszystkich kosztów procesu oraz prawdopodobieństwa wyegzekwowania wyroku sądowego [Bieliński 2010, s. 10]. Szacowanie ryzyka procesowego ma szczególne znaczenie, gdyż nieodłączną cechą sytuacji konfliktowej jest obecność rosnącego napięcia, w związku z którym u osób zaangażowanych pojawia się tzw. tendencyjność poznawcza. Ogranicza ona swobodne myślenie i analizowanie sytuacji, prowadząc do generalizacji oraz prezentowania bezkompromisowych stanowisk. W związku z tym zawodowy pełnomocnik powinien spokojnie przeanalizować sprawę z klientem i wyjaśnić, że proces sądowy nie zawsze jest przewidywalny, co powoduje różnorakie konsekwencje.

Pełnomocnik może pomóc swojemu mocodawcy w podjęciu decyzji o mediacji przez przedstawienie mu sytuacji, w których zazwyczaj jej się nie stosuje, np. ze względu na brak zgody drugiej strony, działanie w złej wierze przez drugą stronę w trakcie wcześniejszych negocjacji czy też gdy sprawa ma charakter polityczny, a jej uczestnikami są instytucje państwowe czy samorządowe [Gmurzyńska, Morek 2009, s. 299]. Wyliczenie takich przypadków w połączeniu z dokonaną oceną ryzyka procesowego odsłania realny potencjał mediacyjny sporu.

### 3.2. Umowa o mediację

Biorąc pod uwagę charakter stosunków cywilnoprawnych, w procesie mediacji cywilnej, dokonywanej z inicjatywy stron, profesjonalny pełnomocnik jest odpowiedzialny również za przygotowanie umowy o mediację [Gmurzyńska, Morek 2009, s. 183]. Podstawowe elementy tej umowy zostały wymienione w art. 183<sup>1</sup> Kodeksu postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.; stan prawny na 31 stycznia 2013 r.). Istotę tej umowy stanowi zgoda

obu stron na mediację. Konieczne jest także określenie przedmiotu mediacji, osoby mediatora albo sposobu wyboru mediatora. Warto również zaznaczyć, że istnieje możliwość podjęcia działania o charakterze prewencyjnym przez wprowadzenie klauzuli mediacyjnej do umowy na wypadek ewentualnych sporów. Najprostsza klauzula mediacyjna może mieć następującą postać: „Wszelkie spory wynikające z niniejszej umowy lub w związku z nią będą przedmiotem mediacji prowadzonej w (nazwa ośrodka mediacji), zgodnie z regulaminem tego ośrodka” [Gmurzyńska, Morek 2009, s. 183].

Inną propozycją, którą może przedstawić prawnik swojemu klientowi, jest wkomponowanie umowy o mediację w ramy kilkuetapowego mechanizmu rozwiązywania sporów. „Klauzula *multistep*” może być np. trójfazowa i obejmować: negocjacje, mediację, postępowanie sądowe. Zakłada ona, że strony dają sobie jeszcze szansę rozwiązania sporu przed rozstrzygnięciem go przez sąd. Tą szansą są najpierw negocjacje, a potem mediacja. Oto przykład takiej klauzuli: „W przypadku sporu wynikającego z niniejszej umowy lub w związku z nią odnoszącego się również do jego istnienia, ważności lub wypowiedzenia, strony postanawiają prowadzić negocjacje w celu jego rozwiązania. W przypadku nieosiągnięcia powodzenia w trakcie 30 dni od rozpoczęcia negocjacji strony skierują sprawę do (mediatora, ośrodka mediacyjnego) celem rozwiązania sporu w trybie mediacji” [Polskie Stowarzyszenie Mediacji Gospodarczych, za: Bobrowicz 2008, s. 20].

### 3.3. Wybór mediatora i przygotowanie do sesji mediacyjnych

Dla klienta istotne jest zaangażowanie pełnomocnika w wybór odpowiedniego mediatora, dopasowanego do specyfiki sporu i stron. Ta decyzja może mieć duże znaczenie dla przebiegu mediacji oraz ukształtowania się opinii jej uczestników w sprawie wykorzystania ADR w sporach cywilnych. Wynika to z bardzo ogólnych wymogów stawianych mediatorom w art. 183<sup>2</sup> k.p.c. Zgodnie z § 1 wymienionego artykułu mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych. Artykuł 183<sup>2</sup> § 2 k.p.c. stanowi z kolei, że mediatorem nie może być sędzia. Nie dotyczy to sędziów w stanie spoczynku. Przy wyborze mediatora należy się kierować głównymi elementami, które składają się na profil profesjonalnego mediatora. Należą do nich: wiedza o mediacji, predyspozycje osobowościowe, a ponadto doświadczenie, autorytet, znajomość prawa, znajomość zasad psychologii oraz narzędzi negocjacyjnych. Również znajomość zagadnień prawnych przez mediatora niewątpliwie jest elementem wpływającym na ocenę jego profesjonalizmu. Należy także podkreślić

znaczenie autorytetu mediatora – jego posiadanie ułatwia zdobycie zaufania spierających się stron.

Mediacje często określa się mianem „stymulowanych negocjacji”, dlatego pełnomocnik reprezentujący osobę decydującą się na udział w mediacji musi wykonać podobne czynności jak w czasie przygotowania do negocjacji. Punktem wyjścia tego procesu jest zidentyfikowanie celów, które mają być osiągnięte w czasie mediacji. Wśród takich celów należy wskazać zarówno chęć uzyskania jak największej kwoty pieniężnej, przeprosin czy też chęć zaoszczędzenia czasu. Dalej pełnomocnik powinien określić szerokie interesy klienta oraz ustalić priorytety negocjacyjne, na podstawie których można stworzyć tzw. ZOPA (*Zone of Possible Agreement*), czyli strefę kompromisu, której granicami są ostateczne ustępstwa możliwe z naszej strony. Następnie należy przygotować BATNA (*Best Alternative to a Negotiated Agreement*), oznaczającą dosłownie „najlepszą z alternatyw dla negocjowanego porozumienia”, czyli najlepszy sposób postępowania, który zabezpiecza interesy strony negocjującej w przypadku braku porozumienia z drugą stroną. Ta technika pozwala stronie uniknąć przyjęcia niekorzystnych dla niej warunków ugody. Kiedy rezultaty mediacji okazują się lepsze niż BATNA, wtedy strona powinna się zgodzić na uzyskane warunki. Jeżeli zaś okaże się, że partner proponuje zawarcie umowy na warunkach gorszych niż przyjęta BATNA, opłacalne jest zrezygnowanie z mediacji i zrealizowanie „rozwiązania alternatywnego”, co najczęściej sprowadza się do przejścia na drogę sądową. Realnie oszacowana przez prawnika BATNA zwiększa siłę negocjacyjną i zabezpiecza mediację. Podstawą udanych negocjacji jest również zidentyfikowanie WATNA (*Worst Alternative to a Negotiated Agreement*), czyli najgorszej alternatywy dla negocjowanego porozumienia, która pozwala na podejmowanie bardziej świadomych decyzji w trakcie rokowań.

Poza przeanalizowaniem interesów i celów swojego klienta pełnomocnik powinien także rozważyć sytuację drugiej strony. Korzystając z wiedzy na temat dotychczasowej współpracy lub dostępnych informacji dotyczących konfliktu, należy ustalić cele, ZOPA, BATNA i WATNA drugiego uczestnika mediacji, co zaowocuje szansą na przewidzenie jego prawdopodobnej strategii negocjacyjnej oraz rozpoznanie możliwości osiągnięcia satysfakcjonującej ugody. Ponadto, po tak dokładnej analizie sytuacji partnera negocjacyjnego, klient jest w stanie zrozumieć motywy działania swojego oponenta, co stanowi duży krok do odbudowania zaufania nadszarpniętego przez zaistniały konflikt. Staranne rozważenie swojego stanowiska oraz informacji na temat drugiej strony pozwala uniknąć elementu zaskoczenia, a jednocześnie ułatwia świadome korzystanie ze strategii negocjacyjnej, stanowiącej kolejny etap przygotowania do mediacji. Strategia jest rozumiana jako ogólne założenia dotyczące przebiegu negocjacji, ukierunkowane na wykorzystanie po-



tencjału negocjacyjnego w celu rozwiązania konfliktu oraz na osiągnięcie innych zamierzonych celów. Strategia musi być każdorazowo dostosowana do okoliczności sporu z danym kontrahentem oraz do pożądanych rezultatów [Abramson 2004, s. 221–222].

Pełnomocnik może ułatwić pracę mediatora i sam proces mediacji przez przygotowanie właściwej dokumentacji, która zapewni im wystarczający obraz sporu. W skomplikowanych sprawach gospodarczych mediatorzy proszą uczestników o przygotowanie krótkiego dokumentu, obejmującego informacje o tym, jak doszło do sporu oraz jaki jest pogląd strony na sprawę [Gmurzyńska, Morek 2009, s. 300].

### 3.4. Analiza relacji pełnomocnika z klientem oraz mediatorem

Występując w roli pełnomocnika strony, prawnik musi być przygotowany na funkcjonowanie w co najmniej dwóch rodzajach relacji – relacji prawnik–klient oraz relacji prawnik–mediator. Prawniki powinien przeanalizować i jasno określić ich zakres. Zdaniem Ewy Gmurzyńskiej pełnomocnik powinien się ograniczyć w mediacji tylko do doradzania klientowi, pomocy w negocjacjach, wspierania go w trudnych emocjonalnie sytuacjach, pomocy mediatorowi w rozumieniu i sporządzeniu ostatecznej treści ugody oraz zapewnienia ochrony interesów strony, w szczególności dotyczących poufności. Wiąże się z tym konieczność pozostawienia mocodawcy możliwości swobodnego wypowiedzenia się. Ułożenie relacji klient–prawnik wymaga również poinformowania strony o tym, że rola pełnomocnika w czasie mediacji jest inna niż w postępowaniu sądowym. Mediacja jest zorientowana ugodowo, więc nie wymaga przedstawiania dowodów czy kwestionowania twierdzeń drugiej strony. W relacji z mediatorem pełnomocnik musi się z kolei wystrzegać marginalizowania roli mediatora podczas sesji [Gmurzyńska, Morek 2009, s. 302].

## 4. Dobre praktyki dotyczące zachowania się pełnomocnika w czasie mediacji

Dobry pełnomocnik w mediacji to taki, który rezygnuje z postawy konfrontacyjnej („my mamy rację, a wy nie macie racji”) na rzecz kooperacyjnej, czyli wspólnego poszukiwania rozwiązań [Polskie Stowarzyszenie Mediacji Gospodarczych, za: Bobrowicz 2008, s. 24]. W mediacji istotny jest komfort obu stron, który pozwala na kreowanie rozwiązań oraz prowadzenie efek-

tywnych negocjacji. Szacunek okazany drugiej stronie zamiast lekceważenia przybliży strony do ugody. Uczestnicy mediacji, w tym także prawnicy, muszą zatem prezentować taką postawę, jakiej sami oczekują od drugiej strony. We wstępnej prezentacji stanowisk, wypowiedź pełnomocnika powinna się koncentrować na kwestiach prawnych i biznesowych, a pozostać wolna od opinii mogących antagonizować strony, co nie oznacza, że może w niej zabraknąć zdefiniowania istniejących problemów. Wystąpienie powinno również podkreślać intencje co do osiągnięcia porozumienia zgodnie z zasadą: „Mediacja należy do stron”. Celem wypowiedzi prawnika nie jest przekonanie mediatora do swoich racji, gdyż to nie on będzie rozstrzygał spór. W trakcie trwania mediacji pytania zadawane przez pełnomocnika wymagają otwartej konstrukcji. Pozwoli to uniknąć niepotrzebnych polemik czy też popadnięcia w impas. W celu rozładowania negatywnych emocji, ochrony interesów klienta oraz kontrolowania przygotowanej wcześniej strategii prawnik może swobodnie prosić o przerwę. W czasie mediacji (inaczej niż na sali sądowej) nie ma miejsca na ataki personalne ani wyrzuty, gdyż jest ona zorientowana perspektywicznie – ma na celu wyjaśnienie dotychczasowych sporów oraz ułożenie przyszłych relacji stron. Możliwość utrzymania stosunków, którą trudno uzyskać po długim procesie sądowym, stanowi zazwyczaj najpełniejsze rzeczywistnienie interesów uczestników konfliktu. Negocjowane w trakcie sesji mediacyjnej kwestie powinny być sformułowane w sposób sugerujący dążenie do ugody. Należy również przestrzegać bezwzględnej zasady, że mediacja to sprawa klienta i przed złożeniem każdej oferty prawnik musi uzyskać wyraźną zgodę mocodawcy.

Pełnomocnik powinien również mieć umiejętność aktywnego słuchania i obserwowania drugiej strony. Skupienie się na dialogu i komunikacji, zamiast na sobie i własnych żądaniach, otwiera bardzo istotną przestrzeń do elastycznego kreowania opcji rozwiązywania konfliktu. Istotą mediacji jest bowiem wymiana informacji i ich używanie w celu modelowania jak najbardziej dogodnego dla stron sposobu zaspokojenia potrzeb i interesów – zarówno tych werbalizowanych, jak i ukrytych [Gmurzyńska, Morek 2009, s. 296]. W czasie mediacji to strony wypracowują warunki porozumienia, ale odpowiedzialność za kompletność, przejrzystość oraz zgodność ugody z przepisami prawnymi spoczywa na prawnikach stron. Najistotniejszą kwestią jest możliwość skutecznego wprowadzenia jej ustaleń w życie. Jeśli obie strony są reprezentowane przez pełnomocników, to właśnie im przypada rola stworzenia odpowiedniego dokumentu obejmującego ugodę.

## 5. Wady i zalety uczestnictwa pełnomocnika w mediacji

Trzeba mieć świadomość, że z udziałem pełnomocników stron w mediacji cywilnej wiążą się pewne niebezpieczeństwa. Przede wszystkim prawnicy, przyzwyczajeni do konfrontacyjnej postawy praktykowanej na sali sądowej, mogą powodować wzrost napięcia między stronami, co znacząco utrudnia osiągnięcie porozumienia.

Wynikające z typowej „filozoficznej mapy” (nazywanej inaczej „mapą wartości”), używanej przez prawników, podejście do sporu często będzie zaprzeczać oczekiwanemu modelowi („każdy wygrywa”). Co więcej, przeszkodą w efektywnej mediacji będzie forsowanie przez prawnika wartości prawnych bez względu na zdrowy rozsądek, poczucie sprawiedliwości czy kwestie etyczne. Istnieje również niebezpieczeństwo „zawłaszczenia sporu” przez pełnomocników – ich nadmierna aktywność powoduje wycofanie się stron z negocjacji oraz zmniejszenie szansy na kreatywne, trwałe porozumienie. Udział prawnika po jednej stronie sporu może także prowadzić do zachwiania równowagi sił, co wymaga od mediatora zabiegów mogących podawać w wątpliwość jego bezstronność [Riskin 1982, s. 44].

Powszechne przekonanie, że udział prawników w mediacji gospodarczej nadaje jej charakter sporny i antagonizuje strony, jest kwestionowane przez badania profesorów: Jeana Poitras’a, Arnouda Stimeca oraz Jeana-Francois Roberge’a. Z ankiet przeprowadzonych wśród mediatorów i uczestników mediacji w Quebecu w Kanadzie wynika, że uczestnictwo pełnomocników stron w mediacji pozytywnie wpływa na prawdopodobieństwo zawarcia ugody. Co więcej, badania wskazują, że udział prawników nie spowalnia procesu mediacji, nie zmniejsza satysfakcji uczestników z osiągniętego porozumienia ani też nie wpływa na poczucie sprawiedliwości stron ugody. Naukowcy zauważyli też kilka różnic, które powoduje obecność pełnomocników. Po pierwsze, kiedy prawnicy uczestniczą w mediacji, strony postrzegają zaangażowanie mediatora jako mniej użyteczne dla sfinalizowania ugody. Po drugie, strony sporu są mniej skłonne do osobistego pojednania się w obecności swoich pełnomocników [Poitras, Roberge, Stimec 2010, s. 10].

## 6. Uwagi końcowe

Pełnomocnicy powinni pamiętać, że nie są głównymi aktorami w przedstawieniu, a rozwiązywanie sporu to nie inscenizacja czy gra. W świetle powyż-

szych rozważań należy stwierdzić, że obecnie jesteśmy świadkami znaczących zmian w sposobie postrzegania roli prawnika jako pełnomocnika strony w postępowaniu sądowym. Stopniowo odchodzi się od stereotypowego, niewystarczającego już sposobu prowadzenia spraw na rzecz działania bardziej kompleksowego. Nowa perspektywa spojrzenia na rolę adwokatów i radców prawnych jako pełnomocników stron powinna obejmować dwie główne płaszczyzny aktywności – merytoryczną oraz emocjonalną. Prawnicy mogą wykorzystać swoją wiedzę o mediacji i pozostałych ADR w celu edukowania w tym zakresie klientów, którzy nigdy wcześniej się nie zetknęli z instytucjami polubownego rozwiązywania sporów. Poinformowanie strony o szansie wcześniejszego, szybszego, tańszego oraz mniej stresującego rozwiązania problemu pozwala na zbudowanie szacunku i zaufania między klientem a pełnomocnikiem. Otwiera ono również drzwi do długofalowej współpracy, opartej na autorytecie i wierze w obopólne zaangażowanie [Bieliński 2010, s. 12].

Świadomość konieczności przemiany roli prawnika w społeczeństwie, sposobu postrzegania tego zawodu zarówno przez samych praktyków, jak i odbiorców nie stanowi – wbrew pozorom – żadnego *novum*. Już ponad 70 lat temu zauważono potrzebę transformacji funkcjonowania radcy prawnego i adwokata. Profesor Wacław Komarnicki w swoim wykładzie poprowadzonym w 1942 r. postawił sprawę jasno, głosząc:

Chcąc rozumieć prawo, chcąc wniknąć w jego ducha, trzeba znać i rozumieć społeczeństwo, którego życiem ma prawo to rządzić, znać warunki, w których żyje ono. Musi więc prawnik uwzględniać zarówno podłoże historyczne, psychologiczne, moralne, ekonomiczne danego środowiska. Musi mieć tendencje rozwojowe. Wtedy będzie on tworzył lub stosował prawo świadomie, nie bezdusznie, wyjdzie poza rutynę, nie będzie hamował życia, lecz zaspokajał wysuwane przez nie postulaty [Safjan 2012, s. 33].

Należy podjąć kroki w celu zmiany sposobu postrzegania konfliktu przez prawników, aby przekształcić maksymę: „Przybyłem, zobaczyłem, zwyciężyłem” na: „Przybyłem, zobaczyłem, POMOGŁEM”.

## Spis źródeł

- Abramson Harold (2004), *Mediation Representation. Advocating in a Problem Solving Process*, South Bend, Ind.: National Institute for Trial Advocacy.
- Bieliński Arkadiusz (2010), *Rola i pozycja profesjonalnego pełnomocnika w ramach procedur alternatywnego rozwiązywania sporów*, „Kwartalnik ADR”, nr 2, s. 5–13.
- Bobrowicz Maciej (2008), *Mediacja. Jestem za*, Warszawa: Wolters Kluwer.

- Daicoff Susan (1997), *Lawyers Know Themselves. A Review of Empirical Research on Attorney Attributes Bearing on Professionalism*, „American University Law Review”, t. 40.
- Gmurzyńska Ewa (2007), *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gmurzyńska Ewa, Morek Rafał (2009), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kodeks etyki radcy prawnego (Uchwała Nr 8/VIII/2010).
- Poitras Jean, Roberge Jean-Francois, Stimec Arnoud, *The Negative Impact of Attorneys on Mediation Outcomes. A Myth or Reality*, <http://www.negotiationlawblog.com/uploads/file/The%20Negative%20Impact%20of%20Attorneys%20on%20Mediation%20Outcomes%20--%20A%20Myth%20or%20a%20Reality.pdf> [dostęp: 15 października 2013].
- Riskin Leonard (1982), *Mediation and Lawyers*, „Ohio State Law Journal”, t. 43, nr 29.
- Safjan Marek (2012), *Rola prawnika we współczesnym świecie*, Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Uchwała nr 2/XVIII/98).



*Laura Mazur*

Studentka na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

## USTAWA O ZAWODZIE MEDIATORA – CZY JEST POTRZEBNA?

### I. Wstęp

Rozwiązywanie sporów wyłącznie na podstawie wyroków sądowych skończyło się już w latach 70. Coraz bardziej widać tendencję do ugodowego rozwiązywania sporów przy wykorzystaniu do tego celu instytucji mediacji. Po raz pierwszy regulacja dotycząca mediacji pojawiła się w polskim ustawodawstwie w Ustawie z dn. 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. Nr 55, poz. 236; stan prawny na 11 maja 2013 r.). Pierwsza mediacja z udziałem mediatora z listy ówczesnego Ministra Pracy i Polityki Socjalnej odbyła się już w dniu wejścia w życie ustawy. W 1995 r. powołano Zespół ds. Wprowadzania Mediacji w Polsce. Dwa lata później mediacja pojawiła się w Ustawie z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555; stan prawny na 11 maja 2013 r.). W ślad za regulacją karną mediacja została wprowadzona do Ustawy z dn. 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178; stan prawny na 11 maja 2013 r.), a w grudniu 2005 r. znalazła swoje miejsce również w Ustawie z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43 poz. 296; stan prawny na 11 maja 2013 r.).

Liczba spraw kierowanych z sal sądowych do mediacji jest jednak niewielka. Statystyki postępowań mediacyjnych wskazują na małe zainteresowanie<sup>1</sup>. Strony i sędziowie nie mają zaufania do skuteczności instytucji mediacji ani

---

<sup>1</sup> Postępowanie mediacyjne w sprawach cywilnych w latach 2006–2012, Ministerstwo Sprawiedliwości – statystyki, [ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,1652,1.html](http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,1652,1.html) [dostęp: 11 maja 2013].

do osób wykonujących ten zawód – mediatorów. Ponieważ osoba mediatora jest nieodłącznie związana z instytucją mediacji, to przez niedoprecyzowanie kwalifikacji dla zawodu mediatora strony konfliktu często postrzegają samą instytucję mediacji jako mało przejrzystą i niewzbudzającą zaufania. Co więcej, z powszechnej opinii wynika, że także praktykujący prawnicy – adwokaci, radcowie, sędziowie – podkreślają potrzebę stworzenia mechanizmów gwarantujących, że postępowanie mediacyjne zostanie poprowadzone przez osobę odpowiednią i doświadczoną, a co za tym idzie – postępowanie mediacyjne zostanie ocenione w kategoriach pozytywnych.

Problematyka ustawy o zawodzie mediatora będzie analizowana z perspektywy mediacji w sprawach cywilnych. W celu sformułowania wspólnych wniosków zostaną również wprowadzone pewne uwagi dotyczące mediacji w sprawach karnych i w postępowaniu w sprawach nieletnich. Proponowana ustawa o zawodzie mediatora miałaby na celu sprecyzowanie wszystkich kryteriów odnośnie do kwalifikacji mediatora, czyniąc go zawodem niebudzącym kontrowersji, a w rezultacie upowszechnienie mediacji jako alternatywę formalnych postępowań i uczynienie z niej instytucji dnia codziennego, zjawiska masowego [Morek 2012].

## 2. Definicja mediacji

Instytucja mediacji ukształtowała się w dziedzinie stosunków międzynarodowych, w których często pojawiały się „niezależne strony trzecie nakłaniające strony do ugody” [Bobrowicz 2004, s. 14], świadczące dobre usługi (np. osoba godna zaufania, wybitna osobistość) lub pośredniczące (państwo) [Góralczyk 1999, s. 387; Shaw 2000, s. 543–545]. Obecnie mediację definiuje się opisowo, nie formułując definicji *sensu stricto*. Mediacja jest rozumiana jako określone podejście do rozwiązywania konfliktów, mające na celu osiągnięcie wzajemnie satysfakcjonującej ugody, przynajmniej w kwestiach zaistniałego sporu. Najbardziej pożądanym przebiegiem, a w konsekwencji i wynikiem mediacji rozwiązuje leżący u podstaw sporu konflikt [zob. Preambuła Kodeksu zawodowego mediatora, za: Folberg, Taylor 1989]. Ponadto mediacja to proces, w którym bezstronna, trzecia osoba uczestniczy w sporze. Z założenia jest to proces dobrowolny i poufny.

W praktyce zakres aktywności mediatora zależy przede wszystkim od zgody stron na zaproponowany przez mediatora model prowadzenia mediacji, a także od osobistej wiedzy i umiejętności mediatora. Opisowa definicja mediacji umożliwia zawarcie w niej zarówno modelu facylitatywnego (wspomagającego), jak i ewaluatywnego (oceniającego). W zależności od przyjętej



formuły mediacji mediator ma pomagać i towarzyszyć w osiągnięciu porozumienia lub dokonywać interwencji w spór.

### 3. Cel mediacji

Celem mediacji jest osiągnięcie porozumienia między stronami, możliwość pojednania i ewentualne zawarcie satysfakcjonującej obie strony ugody. Mediacja koncentruje się na tym, jakie są interesy i potrzeby stron oraz co każda ze stron uważa za sprawiedliwe i ważne dla siebie. Jest ona skierowana z reguły na wytworzenie norm odpowiednich dla danego konfliktu, a nie na osiągnięcie zgodności z istniejącymi normami. Ta właśnie cecha różni mediację od osądzania. W mediacji nie chodzi o czystą subsumcję stanu faktycznego pod normę prawną, lecz o zastosowanie np. norm słuszności w taki sposób, aby strony były całkowicie usatysfakcjonowane propozycjami przedstawionymi przez mediatora [Jakubiak-Mironczuk 2008, s. 361]. Dobra ugoda może powodować efekt „kreowania wartości”, dzięki czemu konflikt przerodzi się w sposobność do udoskonalenia danej relacji i stworzenia nowych możliwości jej rozwoju. Jeżeli jednak okaże się to niemożliwe, cel mediacji zostanie osiągnięty przez uzgodnienie przynajmniej takiego rozwiązania, które będzie dla jego stron po prostu satysfakcjonujące, w związku z czym będą one skłonne świadomie i dobrowolnie je zaakceptować i zrealizować. W każdym przypadku autorami porozumienia są same strony, stąd stwierdzenie, że „ugoda jest zawsze lepsza od nawet najlepszego wyroku” [Morek 2009, s. 4]. Poza tym mediator nie prowadzi sformalizowanego postępowania dowodowego, dlatego mediacja nie ma na celu ustalenia prawdy – ani obiektywnej, ani procesowej [Morek 2009, s. 4].

### 4. Kto powinien wykonywać zawód mediatora?

W doktrynie podkreśla się, że mediatorem nie może być osoba przypadkowa. Artykuł 183<sup>2</sup> k.p.c. określa jednak, że mediatorem może zostać osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca w pełni z praw publicznych, z wyłączeniem w art. 183<sup>2</sup> § 2 k.p.c. czynnego zawodowo sędziego.

Surowsze kryteria co do osoby mediatora stawia § 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020; stan prawny na

11 maja 2013 r.), który stwierdza, że mediatorem w sprawach karnych może zostać osoba posiadająca obywatelstwo polskie, korzystająca w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, która ukończyła 26 lat, biegle włada językiem polskim, nie była karana za przestępstwo umyślne, posiada umiejętność likwidowania konfliktów oraz wystarczającą wiedzę do przeprowadzania postępowania mediacyjnego, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa, oraz została wpisana do wykazu instytucji i osób godnych zaufania uprawnionych do przeprowadzania postępowania mediacyjnego w sądzie okręgowym.

Pomimo że wyżej wymieniona regulacja jest bardziej szczegółowa od wymogów stawianych mediatorom w sprawach cywilnych, to jednak jest nadal bardzo niedoprecyzowana. Zastrzeżenia może budzić fakt, że w wymogach przewidzianych dla osoby mediatora w sprawach karnych nie wskazano konieczności posiadania wyższego wykształcenia. Wydaje się, że ukończenie studiów wyższych daje minimalną gwarancję, że osoba podejmująca się mediacji będzie postrzegana jako równy partner zarówno przez strony konfliktu, jak i pełnomocników oraz sędziów. Warto zwrócić uwagę także na niejasne określenia „posiadania umiejętności” oraz „wystarczającej wiedzy”, które powodują duże problemy interpretacyjne. Często zadaje się pytanie, czy weekendowy kurs pozwala na zdobycie umiejętności likwidowania konfliktów oraz wystarczającej wiedzy do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Niestety, gwarancja w postaci wpisu na listę mediatorów przez instytucje nie zawsze okazuje się skuteczna, gdyż takie instytucje nie są kontrolowane i coraz częściej oferują wpis na listę w zamian za odpowiednią zapłatę.

Dodatkowo art. 23a § 3 k.p.k. pozbawia możliwości wykonywania zawodu mediatora w sprawach karnych czynnego zawodowo sędziego, prokuratora, adwokata, radcę prawnego, aplikantów do tychże zawodów, a także innych osób zatrudnionych w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw<sup>2</sup>.

Pozbawienie możliwości wykonywania zawodu mediatora przez radców prawnych czy adwokatów jest niezrozumiałe. Takiego zakazu nie ma w żadnym państwie Unii Europejskiej. W kodeksach etyki obu zawodów istnieją przepisy zakazujące reprezentacji, gdy zachodzi konflikt interesów, a jeżeli konflikt interesów ujawni się później, to należy się niezwłocznie wyłączyć. Tak stanowi art. 20 Kodeksu etyki radcy prawnego, załącznik do Uchwały nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dn. 10 listopada 2007 r. Co więcej, art. 46 Kodeksu etyki adwokackiej zabrania reprezentacji klien-

---

<sup>2</sup> Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247), która wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2015 r., adwokaci i radcowie prawni zostaną wyłączeni z powyższego katalogu. Zmianę tę należy zaaprobować.

tów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci się na to godzili (art. 23). Udowadnia to, że istnieją mechanizmy gwarantujące, by pełnomocnik nie działał również jako mediator w sprawach swoich klientów, nawet jeżeli obie strony się na to zgadzają. Nie można zaprzeczyć, że adwokaci i radcowie mają cenne doświadczenie w prowadzeniu spraw spornych. Jeżeli prawnik decyduje się zostać mediatorem, to istnieje założenie, że mediacja będzie przez niego rozumiana nie jako kolejne pole walki na argumenty prawne, lecz jako odmienny jakościowo proces, który ma za zadanie efektywne rozwiązanie zaistniałego problemu stron. Prawnicy nie boją się konfliktów, a przez to są nastawieni na jego szybsze rozwiązanie. Reprezentują także strony, które mają różne cele i wymogi co do działalności swojego prawnika – przez to uczą się nienarzucania swojej woli i samokontroli. Codzienny kontakt z klientem gwarantuje, że prawnik może być osobą kontaktową, która potrafi budować relacje i poczucie bezpieczeństwa. Co najważniejsze, adwokaci i radcowie mogą zagwarantować większą pewność przy formułowaniu wykonalnej ugody.

Podsumowując, przepisy nie określają wieku, wykształcenia ani zawodu, jaki powinien posiadać praktykujący mediator, zajmujący się sprawami cywilnymi. Osoba, która ukończyła szkolenie z zakresu mediacji i została wpisana na listę mediatorów stałych, może przyjmować mediacje na zlecenie sądu. Praktyka pokazuje, że konieczna jest zmiana przepisów w tym zakresie w celu zadbania o wysokie kwalifikacje zawodowych mediatorów. Pogląd ten podziela wiele osób ze środowiska mediacyjnego, m.in. mec. Maciej Bobrowicz, mec. Paweł Pietkiewicz, mec. Katarzyna Urbańska [za: Pietryga 2013].

## 5. Kształcenie i doskonalenie zawodowe mediatorów

Najbardziej predestynowane do wykonywania zawodu mediatora są osoby mające umiejętność nawiązywania i podtrzymywania kontaktów międzyludzkich, gotowość do słuchania, zdolność do jasnego wyrażania swoich myśli, wyczucie równowagi, umiejętność rozwiązywania konfliktów oraz naturalną skłonność do pokojowego rozwiązywania sporów. Osobom z powyższych wymienionych cechami i umiejętnościami łatwiej się odnaleźć w zawodzie mediatora. William E. Simkin, jeden z pierwszych praktyków mediacji w Stanach Zjednoczonych, wśród głównych cech modelowego mediatora żartobliwie wskazał: cierpliwość Hioba, wytrwałość w pracy, szczerość i charakter buldoga amerykańskiego, spryt Irlandczyka, wytrwałość fizyczną maratończyka, umiejętność zwodzenia gracza rozgrywającego, przebiegłość Machiavellego, umiejętność diagnozowania osobowości na miarę dobrego psychiatry, dyskrecję niemowy i skórę nosorożca [Simkin 1986, s. 221].

W uzasadnieniu do Ustawy z dn. 28 sierpnia 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego ustosunkowano się do braku szczegółowych wymogów wobec mediatorów w stwierdzeniu: „Umiejętność prowadzenia mediacji jest w dużej mierze kwestią osobowości mediatora. Dlatego też, aby ułatwić stronom możliwość prowadzenia mediacji, nie przewiduje się żadnych wymogów co do wykształcenia mediatora”.

Powyższe założenie należy uznać za błędne, bo chociaż dla skuteczności rozwiązywania konfliktów znaczenie mają osobowość i umiejętności mediatora, to równie ważne jest jego przygotowanie merytoryczne. Praca mediatora wymaga znajomości metod komunikacji werbalnej i niewerbalnej, znajomości teorii konfliktu i praktycznych umiejętności zarządzania nim, psychologicznej analizy zachowań oraz technik rozwiązywania problemów. Powinny istnieć uregulowane sposoby kształcenia i doskonalenia mediatorów. Szansą rozwoju zawodu mediatora są specjalistyczne kursy i szkolenia doskonalące umiejętności zawodowe. Mediatorów warto szkolić, a także dokonywać ich okresowej oceny. Rozwiązaniem może być wprowadzenie certyfikacji.

Warunki do skutecznego zdobywania umiejętności praktycznych oraz ram pojęciowych służących ich rozwijaniu i modyfikowaniu są ograniczone, istnieją tylko w ramach przedmiotów fakultatywnych oraz niekiedy w klinikach prawa i mediacji. Szeroko dyskutowana jest też kwestia: jak daleko edukacja mediatorów winna w sposób celowy łączyć teorię z praktyką? W ramach świadomego dążenia do zwiększenia zakresu wiedzy stosowanej oraz praktycznej na temat mediacji w swoich programach edukacyjnych niektóre wydziały prawa wprowadziły szeroko zakrojony program klinik mediacji. Nawet na tych wydziałach program działalności klinik mediacji pozostaje jednak w dużej mierze oddzielony od reszty zajęć, wziąwszy pod uwagę kadrę akademicką (kliniki mediacji prowadzą osoby niebędące członkami personelu akademickiego odpowiedzialnego za program podstawowy), lokalizację (kliniki mediacji często mieszczą się poza terenem kampusu) oraz zawartość merytoryczną (dyskurs prowadzony w ramach klinik mediacji jest zazwyczaj zupełnie odmienny od dyskursu akademickiego zarówno pod względem zawartości, jak i tonu, w jakim się on odbywa) [Macfarlane 2012, s. 325].

Słabością obowiązujących w Polsce regulacji okazuje się brak mechanizmów kształtujących standardy szkolenia i certyfikacji mediatorów, tworzenia i weryfikacji list mediatorów w sądach okręgowych oraz postępowania mediacyjnego. Funkcjonuje wiele rozwiązań, które należałoby przeanalizować i zastanowić się nad ich obligatoryjnym wprowadzeniem. Są to m.in. kliniki mediacji, studia podyplomowe, kursy komediacyjne. Zasadniczą część edukacji powinny stanowić zajęcia warsztatowe i symulacyjne. Niemniej jednak, ze względu na komfortowe warunki psychiczne podczas takich zajęć, nie da się porównać doświadczenia nabytego w ich trakcie z właści-

wym doświadczeniem mediacyjnym. Jedną z propozycji jest wprowadzenie obowiązku komediacyjnego<sup>3</sup> po zakończeniu wyżej wymienionych zajęć. Takie rozwiązanie pozwoliłoby osiągnąć podwójne korzyści: z jednej strony doświadczony mediator miałby niedoświadczonego pomocnika, który pomógłby mu z kwestiami administracyjnymi, a także wprowadzał element świeżego spojrzenia na konflikt. Z drugiej strony przyszły mediator miałby szansę na sprawdzenie swoich możliwości w praktyce i zweryfikowanie, czy zawód mediatora jest dla niego odpowiedni. Poza tym stanowiłoby to gwarancję łagodniejszego i łatwiejszego przejścia z roli niedoświadczonego pomocnika do roli doświadczonego mediatora. To szczególnie ważne, ponieważ zawód mediatora nie jest powszechnie znany i rozumiany. Po zakończeniu zajęć warsztatowo-teoretycznych i obowiązku komediacyjnego w określonej liczbie mediacji „absolwenci” mogliby podjąć starania o wpis na listę stałych mediatorów i uzyskać możliwość prowadzenia mediacji ze skierowania sądu. Ponadto należy uznać za celowe wprowadzenie wymogu ukończenia wyższych studiów ze względu na potrzebę traktowania mediatora jako równego partnera przez sędziów i pełnomocników.

Kursy fakultatywne, poświęcone np. nabywaniu określonych umiejętności, byłyby istotnym czynnikiem budującym zaufanie do zawodu mediatora, niemniej jednak istnieje potrzeba wprowadzenia obligatoryjnych form doskonalenia umiejętności mediatorów – choćby w formie udziału w ogólnopolskich konferencjach.

## 6. Regulacje dotyczące etyki mediatorów – jedna regulacja czy utrzymanie autonomicznych dokumentów?

Mimo specyficznego charakteru zawodu mediatora, przypominającego wykonywanie zawodów zaufania publicznego, ustawodawca nie ustanowił samorządu zawodowego mediatorów. W konsekwencji brak także delegacji ustawowej do uchwalenia zasad etyki zawodowej mediatorów. Istnieje wiele autonomicznych dokumentów organizacji zrzeszających mediatorów, ale pozostaje potrzeba stworzenia jednej, uniwersalnej, wiążącej regulacji dotyczącej postępowania mediatora oraz zasad etyki.

---

<sup>3</sup> Komediacja – postępowanie mediacyjne, które jest prowadzone przez więcej niż jednego mediatora. Praktyka pokazuje, że dwóch mediatorów stanowi bardzo dobry sposób na zwiększenie szansy na porozumienie w każdej sprawie.

Nie oznacza to jednak, że w ogóle pominięto to szczególnie istotne zagadnienie. Dnia 1 sierpnia 2005 r. została powołana Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości na mocy Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości nr 55/08/DNWO z dn. 1 sierpnia 2005 r. Zgodnie z § 3 pkt 2 i 4 Zarządzenia do zadań Rady należy opracowanie standardów postępowania mediatora i prowadzenia mediacji oraz kodeksu etyki osób prowadzących takie postępowania. Na podstawie Zarządzenia z dn. 26 czerwca 2006 r. Rada uchwaliła Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora. Przy poruszaniu tego zagadnienia nie można także umniejszyć roli samych ośrodków mediacyjnych, które jeszcze przed uchwaleniem powyższych standardów opracowały swoje własne kodeksy etyki. Standardy przyjęte przez Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów wyraźnie stanowią w preambule, że „mają charakter wytycznych i wskazówek dla mediatorów, nie są zaś źródłem prawa i nie mogą być podstawą do wysuwania roszczeń prawnych”. Oznacza to, że w przypadku nieprzestrzegania zasad etyki osoba dopuszczająca się naruszenia nie może być pociągnięta do odpowiedzialności dyscyplinarnej w ramach wyżej wymienionego systemu (np. potencjalnego samorządu zawodowego czy organizacji społecznej, której jest członkiem) ani nie ponosi żadnej odpowiedzialności prawnej z tego tytułu.

Uważam, że możliwość porównania zarówno na szczeblu krajowym, jak i europejskim różnych standardów etycznych stworzonych w wyniku praktycznego wykonywania zawodu mediatora umożliwia przyjęcie wspólnej ujednoliconej wersji kodeksu etycznego mediatorów [Koszowski 2008, s. 116]. Na obecnym etapie należałoby postulować systematyczne rozszerzanie składu działającej przy Ministrze Sprawiedliwości Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów o przedstawicieli wszystkich większych ośrodków mediacyjnych w kraju, zainteresowanych procesem kształtowania standardów etycznych pracy mediatora. Należy także dbać o coroczną aktualizację wyżej wymienionych standardów zgodnie z bieżącymi potrzebami, przy jednoczesnym, stopniowym dążeniu do uzyskania prawnie wiążącego charakteru tych standardów, o czym mówi § 2 wspomnianego zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 1 sierpnia 2005 r.

## 7. Odpowiedzialność mediatora za treść ugody

Zawarta przed mediatorem ugoda musi być zatwierdzona przez sąd albo przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jeżeli podlega ona wykonaniu w drodze egzekucji, albo – w przeciwnym wypadku – przez zatwierdzenie

jej postanowieniem na posiedzeniu niejawnym. Zgodnie z art. 183<sup>14</sup> § 3 k.p.c. sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego bądź zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności.

Przepisy kodeksowe skupiają się na sposobie jego wyboru oraz na określeniu podstawowych warunków, jakie musi spełniać kandydat na mediatora, pomijają zaś bardzo ważną kwestię, a mianowicie w ogóle nie regulują zagadnienia ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej mediatora względem stron. Ustawodawca nie nakłada też na niego żadnych obowiązków względem zgodności ugody z prawem. Europejski kodeks mediatora w pkt 3.2 przewiduje, że jeżeli będzie to zasadne, mediator powinien poinformować strony lub przerwać proces, gdy uzna zawartą przed nim ugodę za niewykonalną lub nielegalną. Jeśli strony skłaniałyby się do zawarcia ugody, której treść mogłaby zostać niezatwierdzona przez sąd, mediator powinien odmówić dalszego prowadzenia mediacji lub przynajmniej zwrócić stronom uwagę na postanowienia ugody, które mogą zostać zakwestionowane przez organ dokonujący jej zatwierdzenia. Standard VIII lit. A stanowi o konieczności zakończenia postępowania także w sytuacji, gdy strony używają mediacji w celu osiągnięcia nieuczciwych korzyści. Mediatorowi niedysponującemu odpowiednią wiedzą prawniczą radzi się zasięgnąć w wyżej wymienionych sprawach opinii prawnika przy jednoczesnym zachowaniu zasady poufności [Ereciński 2012, s. 431].

W obecnym systemie prawnym jedyna możliwość to każdorazowe uregulowanie tej kwestii w umowie pomiędzy stronami a mediatorem. Istnieje potrzeba regulacji umożliwiająca (a zarazem zobowiązująca) mediatora do działania, gdyby strony skłaniały się do zawarcia ugody, której treść mogłaby zostać niezatwierdzona przez sąd. W takim przypadku mediator powinien odmówić dalszego prowadzenia mediacji lub przynajmniej zwrócić stronom uwagę na postanowienia ugody, które mogą zostać zakwestionowane przez sąd.

## 8. Instytucja wyłączenia mediatora

W uzasadnieniu do Ustawy z dn. 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego, która została ogłoszona 9 września 2005 r., a weszła w życie 10 grudnia 2005 r., wskazano, że zadanie mediatora polega na doprowadzeniu do ugody, a on sam nie ma uprawnień władczych i nie podejmuje decyzji w sprawie, nie jest więc konieczne wprowadzenie instytucji wyłączenia mediatora, co zostało przewidziane np. w Kodeksie postępowania karne-

go. Według Tadeusza Erecińskiego mediator dysponuje silnymi narzędziami w postaci technik negocjacyjnych i indywidualnych spotkań ze stronami, co może prowadzić do wpływania na strony, i z tego względu krytycznie ocenia brak instytucji wyłączenia mediatora w Kodeksie postępowania cywilnego. Autor stoi na stanowisku, że brak instytucji wyłączenia mediatora w niektórych sytuacjach może uniemożliwić zapewnienie prawidłowego toku postępowania mediacyjnego [Ereciński 2012, s. 418].

Jak słusznie podnosi Ewa Gmurzyńska, w Kodeksie postępowania cywilnego zabrakło gwarancji dotyczących zapewnienia neutralności i bezstronności mediatora. Wprawdzie art. 183<sup>3</sup> k.p.c. zakłada, że mediator powinien zachować bezstronność przy prowadzeniu mediacji, ale przepisy nie przewidują uregulowań w zakresie konfliktu interesów. Autorka przykładowo wskazuje, że nie wprowadzono obowiązku poinformowania stron przez mediatora o istniejącym związku z jedną z nich, co może mieć negatywny wpływ na realizowanie zasady bezstronności przez zakaz faworyzowania którejkolwiek ze stron [Gmurzyńska 2007, s. 377].

Akceptacja mediatora przez wszystkie strony sporu, będąca zarazem faktyczną gwarancją jego bezstronności, jest warunkiem przeprowadzenia mediacji. W związku z tym można sformułować *de lege ferenda* postulat wprowadzenia przepisów dających możliwość wyłączenia mediatora przez strony w celu zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania mediacyjnego. Alternatywnie można byłoby wprowadzić obowiązek ujawniania przez mediatora wszelkich okoliczności mogących wpłynąć na jego bezstronność i neutralność, a w gestii stron – zgodnie z zasadą akceptowalności – pozostanie, czy będą chciały korzystać z usług tego mediatora.

Moim zdaniem ten sam rezultat można osiągnąć na te dwa sposoby, z tym że instytucja wyłączenia będzie mieć charakter sformalizowany, a obowiązek powiadomienia będzie obowiązkiem „miękkim”. Oba postulaty mają swoje zalety. Wprowadzenie formalnej instytucji wyłączenia mediatora zwiększyłoby zaufanie do mediatora ze strony sędziów. Uregulowanie obowiązku powiadomienia stron nie spowodowałoby zaś nadmiernej formalizacji mediacji, a tym samym nadal znacząco odróżniałoby ją od postępowania sądowego. Obie instytucje skutkowałyby zwiększonym zaufaniem stron do zawodu mediatora, a tym samym do instytucji mediacji.

## 9. Podmioty kształcące mediatorów

Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie określają, jakie wymogi powinny spełniać ośrodki mediacyjne poza wymogami, które te organizacje



muszą spełniać na mocy ustaw szczególnych, ani też nie określają, jakie informacje powinny zawierać listy mediatorów. Skutkiem braku szczegółowej regulacji jest możliwość powstania organizacji nieprzygotowanych do prowadzenia działalności mediacyjnej, a także przypadkowość i nieostrożność przy wpisywaniu na listę mediatorów. Brak ograniczeń sprzyja jednak rozwojowi ośrodków mediacyjnych wszędzie tam, gdzie zostanie dostrzeżona taka potrzeba, ani nie wymaga wprowadzania zmian w sposobie działania już funkcjonujących ośrodków [Jakubiak-Mironczuk 2008, s. 361].

Według Sylwestra Pieckowskiego powinny zostać utworzone wyspecjalizowane ośrodki mediacyjne przy uczelniach wyższych (wydziałach prawa), stowarzyszeniach przedsiębiorców i pracodawców, izbach przemysłowo-handlowych, korporacjach prawniczych, stowarzyszeniach zawodowych i organizacjach pozarządowych, takie jak istniejące już Polskie Centrum Mediacji, Centrum Mediacji Fundacji „Partners” Polska lub Centrum Mediacji Gospodarczej Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego. Ośrodki mediacyjne zapewniają instytucjonalne, kadrowe, proceduralne i organizacyjne warunki do przeprowadzania mediacji na podstawie umowy stron, ale także do mediacji inicjowanych w postępowaniu sądowym. Zdaniem S. Pieckowskiego niezbędne jest także podjęcie zakrojonego na szeroką skalę szkolenia i certyfikacji mediatorów oraz tworzenia list stałych mediatorów. Takie szkolenia i certyfikacja powinny być podstawowym zadaniem ośrodków mediacyjnych, realizowanym za pomocą środków samorządowych i unijnych. Te działania miałyby na celu wyszkolenie „armii” profesjonalnie przygotowanych i dyspozycyjnych mediatorów [Pieckowski 2011, s. 10–11].

Inna istotna kwestia to sposób prowadzenia list mediatorów przez organizacje społeczne i zawodowe. Utrudnieniem dla sędziów w sprawach cywilnych może być ograniczony dostęp do informacji oraz brak możliwości oceny wiarygodności list nieprowadzonych przez sądy. Uzasadniona wydaje się obawa, że sędziowie, nie mając dostępu do odpowiednich informacji ani żadnych gwarancji ich rzetelności, nie będą skłonni kierować spraw do mediacji. W praktyce prowadzenie list przez organizacje może jednak spowodować przeniesienie na nie ciężaru wyboru osoby mediatora, a ich wiarygodność związać z prestiżem organizacji. Obecnie to do nich należy przekonanie sędziów o umiejętnościach i rzetelności mediatorów. Argumentem za odmiennym niż w przypadku mediacji karnej sposobem prowadzenia list mediatorów jest realizacja postulatu odciążenia sądów z obowiązków administracyjnych.

Nie istnieje też podstawa prawna do skreślenia z listy mediatorów, co należy uznać za istotne ze względów czysto prewencyjnych. Poza tym listy mediatorów powinny zawierać szczegółowe informacje na temat specjalizacji mediatora i jego kwalifikacji, np. ukończonych studiów, kursów i szkoleń

oraz doświadczenia. Pomoże to sędziemu w wyborze mediatora, który będzie odpowiedni np. do skomplikowanej sprawy budowlanej.

## 10. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej został nałożony na mediatora normą kodeksową zawartą w art. 183<sup>4</sup> § 2 k.p.c., zgodnie z którym mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których się dowiedział w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku.

Ustawodawca nie podaje, w jakiej formie to zwolnienie może nastąpić. W praktyce stosuje się formę pisemną. Sporna pozostaje kwestia odstąpienia od zasady poufności. Mediator może się dowiedzieć w toku postępowania o zamiarze popełnienia przestępstwa przez stronę albo o złamaniu dobrych obyczajów lub zasady etyki zawodowej. Pomimo że wydaje się uzasadnione, aby w określonych sytuacjach mediator mógł odstąpić od zasady poufności, to takie przypadki nie powinny zostać enumeratywnie wymienione przez ustawodawcę. Moim zdaniem wyraźne określanie w Kodeksie postępowania cywilnego przypadków, w których mediator nie jest związany zasadą poufności, wcale nie sprzyjałoby większemu zaufaniu do procesu mediacji przez same strony ani przez opinię publiczną. Należy podejść z dużą ostrożnością do zmiany przepisów w tym zakresie.

## 11. Podsumowanie

Czy regulować zawód mediatora w czasach deregulacji? Argumentem przeciwko jest umożliwienie swobodnego rozwoju instytucji. W wypadku mediacji regulacja wydaje się jednak niezbędna ze względu na brak zaufania zarówno środowiska prawniczego, jak i stron – „klientów” mediatora. Brak informacji i niski poziom społecznego zaufania do mediacji nie sprzyja rozwojowi samej idei alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów. Społeczeństwo czerpie wiedzę o mediacji od sędziego lub swojego pełnomocnika, dlatego brak wątpliwości co do praktyki mediacyjnej jest istotny.

Dodatkowo instytucję mediacji obciąża brak dostatecznych gwarancji bezstronności i neutralności mediatora. W tym zakresie przyjęte w Kodeksie postępowania cywilnego rozwiązania stoją w sprzeczności z międzynarodowymi tendencjami do zapewnienia stronom wysokiej jakości pomocy udzie-

lanej przez wykwalifikowanych mediatorów. Z założeniem upowszechnienia mediacji powinno się wiązać uporządkowanie ustawodawstwa określającego kwalifikacje, standardy i sposób wykonywania zawodu oraz zasady i przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej mediatorów [Jakubiak-Mirończuk 2008, s. 357]. Należy w pełni poprzeć stanowisko Magdaleny Grudzieckiej, że celem regulacji jest podkreślenie profesjonalizacji zawodu mediatora, a profesjonalna usługa to zadowolony klient. Zadowolony klient przyczyni się zaś do rozwoju mediacji [za: Pietryga 2013].

Należy dążyć do zmiany podstawowych założeń na temat tego, czym jest „sukces” w zawodzie mediatora lub też jakie umiejętności są najważniejsze dla mediatora. Trzeba stworzyć konkretne i obowiązujące standardy podstawowego szkolenia dla mediatorów.

## Spis źródeł

- Bobrowicz Maciej (2004), *Mediacje gospodarcze – jak mediować i przekonywać*, Warszawa: C.H. Beck.
- Ereciński Tadeusz (2012), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa: LexisNexis.
- Folberg Jay, Taylor Alison (1989), *Mediation. Practical Guide*, San Francisco: Jossey-Bass.
- Gmurzyńska Ewa (2007), *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa: C.H. Beck.
- Góralczyk Wojciech (1999), *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Jakubiak-Mirończuk Aneta (2008), *Instytucja mediacji cywilnej w Polsce w perspektywie prawnooporównawczej*, (w:) Olgierd Bogucki, Stanisław Czepita (red.), *System prawny a porządek prawny*, Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego.
- Kodeks etyki adwokackiej, Uchwała nr 2/XVIII/98 Naczelnej Rady Adwokackiej z dn. 10 października 1988 r., <http://www.nra.pl/nra.php?id=249> [dostęp: 12 maja 2013].
- Kodeks etyki radcy prawnego, załącznik do Uchwały nr 5 VIII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dn. 10 listopada 2007 r., <http://antykorupcja.edu.pl/index.php?mnu=12&app=docs&action=get&iid=9739> [dostęp: 12 maja 2013].
- Koszowski Maciej (2008), *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich „Kwartalnik ADR”*, nr 4, s. 103–117.
- Macfarlane Julie (2012), *Prawnik jutra. Jak polubowne rozwiązywanie sporów zmienia kształt praktyki prawniczej*, Warszawa: Krajowa Rada Radców Prawnych.
- Mediacja w sprawach cywilnych. Uzasadnienie rządowego projektu Ustawy z dn. 20 sierpnia 2004 r.

- Morek Rafał (2009), *Mediacja w sprawach cywilnych*, broszura Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości.
- Morek Rafał (2012), wystąpienie na konferencji „Mediacje – sprawiedliwość w nowej perspektywie”, 17 listopada.
- Pieckowski Sylwester (2011), *Mediacja w sprawach gospodarczych*, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,1594,6.html> [dostęp: 13 listopada 2012].
- Pietryga Tomasz, *Zawód: mediator*, (w:) „Rzeczpospolita. Prawo co dnia”, <http://prawo.rp.pl/artukul/384367.html> [dostęp: 15 stycznia 2013].
- Postępowanie mediacyjne w sprawach cywilnych w latach 2006–2012, Ministerstwo Sprawiedliwości – statystyki, [ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,1652,1.html](http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/download,1652,1.html) [dostęp: 11 maja 2013].
- Shaw Malcolm (2000), *Prawo międzynarodowe*, Warszawa: Książka i Wiedza.
- Simkin William E. (1986), *Mediation and Dynamics of Collective Bargaining*, California University, Bureau of National Affairs.
- Spółeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora z dn. 26 czerwca 2006 r., [http://ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/mediacje/adr1/adr\\_standardy\\_mediacji.rtf](http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/adr_standardy_mediacji.rtf) [dostęp: 11 grudnia 2013].
- Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości nr 55/08/DNWO z dn. 1 sierpnia 2005 r. w sprawie powołania Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, [http://ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/mediacje/adr/rada\\_adr\\_zarz.rtf](http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr/rada_adr_zarz.rtf) [dostęp: 11 stycznia 2013].

*Tomasz P. Antoszek*

Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu  
Wydział Prawa i Administracji  
Polskie Stowarzyszenie Sądownictwa Polubownego  
Instytut Rozwoju Prawa

# DOPUSZCZALNOŚĆ E-MEDIACJI W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM – WYBRANE ASPEKTY PRAWNE

## I. Wprowadzenie

Głównym celem niniejszego opracowania jest analiza funkcjonowania mediacji *online* w polskim systemie prawnym. Rozwój mediacji w Polsce obejmuje w naturalny sposób jej coraz bardziej różnorodne formy, w tym te odpowiadające zmianom socjalnym związanym z digitalizacją społeczeństwa. Mediacja *online* wpisuje się wyraźnie w ów trend rozwojowy jako szybka i wygodna metoda rozwiązywania konfliktu przez strony, szczególnie wówczas, gdy znajdują się one w znaczącej odległości od siebie, uniemożliwiającej lub utrudniającej odbycie posiedzenia mediacyjnego. Podstawowe pytania, które się rodzą w związku z powyższym spostrzeżeniem, brzmią: czy regulacje prawne nadążają za owymi zmianami oraz czy adekwatnie odpowiadają na praktyczne konsekwencje stosowania mediacji *online*?

Z uwagi na fakt, że pojęcie „mediacja *online*” jest stosowane w różnych kontekstach, należy najpierw zarysować granice definicyjne na potrzeby niniejszego artykułu. W jego ramach będą zamiennie używane określenia „mediacja” oraz „postępowanie mediacyjne”. Rozróżnienie tych pojęć nie wydaje się celowe. Przez mediację bowiem, w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego, należy rozumieć „dobrowolne, poufne i niesformalizowane pozasądowe postępowanie w sprawach cywilnych, w których możliwe jest zawarcie ugody, prowadzone między stronami (uczestnikami) określonego sporu

przez osobę trzecią (bezstronnego mediatora) celem doprowadzenia do ugodowego załatwienia tego sporu” [Telenga 2010, s. 240–241]. Sam ustawodawca zatytułował oddział 1 działu II k.p.c. „Mediacja”, traktując ją jako rodzaj postępowania pozasądowego<sup>1</sup>.

Mediacja należy do szerszej grupy metod alternatywnego rozwiązywania sporów (tzw. ADR – *Alternative Dispute Resolution*) [Morek 2004, s. 75 i nast.]. Obok pojęcia ADR wyróżniono także ODR (*Online Dispute Resolution*), czyli metody rozwiązywania sporów z zastosowaniem nowych technologii. E-mediacja należy właśnie do grupy metod ODR.

W literaturze wyróżnia się dwa rodzaje definicji pojęcia mediacji *online* [Mania 2010, s. 73–83]. Z jednej strony mediacja *online* jest rozumiana jako mediacja, której przedmiot stanowi spór powstały w środowisku *online*. W tym podejściu decydujące kryterium stanowi obszar, w którego ramach istniała sporna relacja (sporny stosunek prawny) między stronami, podczas gdy narzędzia mediowania są nieistotne. Odmienne znaczenie przytaczane przez literaturę uznaje za mediację *online* taką mediację, w której ramach są stosowane narzędzia *online* (internetowe) do rozwiązywania konfliktu [Katsh, Rifkin 2001, s. 10–15].

W niniejszym artykule przyjęto drugie z przytoczonych znaczeń. W konsekwencji szczególne regulacje prawne odnoszące się do typów mediacji *online* (takie jak nabycie produktów przez Internet) znalazły się poza obszarem zainteresowań autora niniejszej publikacji. Przez analizę w ramach polskiego systemu prawnego zostanie dokonana próba ustalenia, czy problematyka zastosowania wirtualnych technik i narzędzi mediacyjnych jest uregulowana przez ustawodawcę, a jeśli tak, to w jakim zakresie. W zależności od wyników zostanie zbadana kwestia dopuszczalności e-mediacji w Polsce. Następnie będzie zaprezentowany wpływ przepisów prawnych na poszczególne etapy postępowania mediacyjnego: jego wszczęcie, przebieg oraz rezultat.

Doprecyzowując zakres przedmiotowy niniejszego artykułu, należy dodać, że został on ograniczony do analizy zagadnienia e-mediacji w ujęciu cywilistycznym. Z tego też powodu pominięto problematykę mediacji w prawie karnym i administracyjnym. Podstawę badań stanowi zatem Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.; stan prawny na 31 stycznia 2013 r.) w relacji z Ustawą z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny – k.c. (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.; stan prawny na 31 stycznia 2013 r.).

Punktem wyjścia do rozważań stały się podstawowe etapy procesu postępowania mediacyjnego: jego wszczęcie, przebieg i rezultat. Ponieważ obecnie

---

<sup>1</sup> W literaturze zwrócono uwagę na nietrafność takiego rozwiązania [zob. np. Telenga 2010, s. 241].

obowiązujące przepisy obejmują każdy z tych etapów, ale w sposób ogólny, bez dystynkcji odnoszącej się do metod realnych i wirtualnych<sup>2</sup>, można przyłożyć do owej „matrycy” przepisów praktyczne funkcjonowanie mediacji *online* na poszczególnych jej etapach i przeanalizować jego konsekwencje prawne. Z uwagi na brak szczególnych uregulowań e-mediacji w Polsce, o czym będzie mowa poniżej, wydaje się to najbardziej właściwą metodą opracowania zagadnienia, pozwalającą przeanalizować je kompleksowo, a jednocześnie z odniesieniem do pewnej praktyki stosowania przepisów o mediacji.

## 2. Dopuszczalność e-mediacji

Na wstępie należy zauważyć, że polskie prawo nie przewiduje szczególnej regulacji wyróżniającej mediację *online* czy też odnoszącej się w jakikolwiek sposób do którejkolwiek z metod ODR (*Online Dispute Resolution*). Mediacja jako instytucja została uregulowana w Kodeksie postępowania cywilnego jako jeden z rodzajów postępowania w sprawach cywilnych. Moc prawną ma ugoda zawarta przed mediatorem po jej zatwierdzeniu przez sąd. Brak odrębnego aktu prawnego traktującego o mediacji czy też metodach ADR<sup>3</sup>. Oprócz przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w systemie prawnym można wskazać kilka szczególnych regulacji ustawowych dotyczących mediacji.

Mimo braku wyraźnego unormowania polski ustawodawca dopuszcza prowadzenie mediacji *online*. Obok mediacji przeprowadzanej na posiedzeniu mediacyjnym przewidział możliwość jej przeprowadzenia bez takiego posiedzenia. Artykuł 183<sup>11</sup> k.p.c. stanowi, że mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Wyznaczenie posiedzenia nie jest wymagane, jeżeli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji poza nim. Ustawodawca nie określa, co rozumie przez pojęcie mediacji bez posiedzenia. Należy przyjąć, że w zakresie tego pojęcia mieści się m.in. mediacja z użyciem telefonu, podczas telekonferencji, z użyciem poczty elektronicznej e-mail, poprzez komunikator internetowy (np. Skype), poprzez odpowiednią lub ogólnego rodzaju platformę internetową, a nawet mediacja prowadzona za pośrednictwem poczty tradycyjnej. Każda z wymienionych wyżej przykładowych form niesie z sobą określone praktyczne ograniczenia i trudności w zakresie komunikacji interpersonalnej. W szczególności trudno sobie wy-

---

<sup>2</sup> Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto, że metody realne to takie, które są stosowane w mediacji bezpośredniej podczas spotkania stron. Metody wirtualne są zaś stosowane w mediacji bez posiedzenia i umożliwiają pośrednią komunikację stron i mediatora.

<sup>3</sup> Należy jednak odnotować, że obecnie trwają konsultacje prowadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości na temat koniecznych zmian prawnych odnośnie do mediacji.

obrazić postępowanie mediacyjne prowadzone z wykorzystaniem tradycyjnej korespondencji pocztowej. Zagadnienie przydatności i skuteczności powyższych metod nie mieści się bezpośrednio w zakresie problematyki, której dotyczy niniejszy artykuł.

Pojęcie e-mediacji niewątpliwie zawiera się w ramach szerszego pojęcia mediacji bez posiedzenia. Dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości takiego przeprowadzenia mediacji oznacza zatem, że dopuszczalna jest w szczególności e-mediacja. Należy jednak podkreślić, że ustawodawca wprowadza rozróżnienie na mediację na posiedzeniu i mediację bez posiedzenia wyłącznie w art. 183<sup>11</sup> k.p.c. W żadnym innym miejscu nie okazuje się ono przydatne. Regulacja zawarta w powyższym przepisie stanowi podstawę do zwolnienia mediatora z obowiązku ustalenia miejsca i terminu posiedzenia, bez którego mediator *de facto* byłby zobligowany do zorganizowania co najmniej jednego posiedzenia.

Na podstawie analizowanego artykułu można sformułować tezę, że ustawodawca w różny sposób rozkłada akcenty co do rodzajów mediacji i preferuje mediację z posiedzeniem. Przepis zawiera bowiem swoiste domniemanie zgody na mediację z posiedzeniem. Bierność strony (brak działania, niewyrażanie stanowiska co do rodzaju mediacji) oznacza, że wyraża ona zgodę jedynie na mediację z posiedzeniem. Wyłącznie aktywna zgoda stron na mediację bez posiedzenia stwarza przestrzeń na stosowanie pośrednich metod komunikacji. Jeśli strony i mediator pozostaną bierni, nie rozpoczną metanegocjacji (dotyczących sposobu procedowania), obowiązkiem mediatora jest wyznaczyć termin i miejsce mediacji [Telenga 2012].

Jak zaznaczono powyżej, jedynym rozróżnieniem mediacji z posiedzeniem i bez posiedzenia (w tym e-mediacji) w prawie polskim jest to wynikające z art. 183<sup>11</sup> k.p.c. W dalszej części niniejszego artykułu przedmiotem analizy relacji między funkcjonowaniem mediacji *online* a regulacjami prawnymi będzie zatem potencjalne oddziaływanie, jakie wywierają przepisy natury ogólnej (dotyczące mediacji w ogólności) na bieg e-mediacji w ujęciu praktycznym.

### 3. Wszczęcie e-mediacji

Istnieją dwie drogi wszczęcia mediacji – z inicjatywy strony/stron lub z inicjatywy sądu [Zieliński 2012]. Powstaje zatem pytanie, czy w ramach tych dwóch środków wszczęcia mediacji istnieje, na podstawie obowiązujących przepisów prawnych, możliwość wszczęcia mediacji w czystym trybie *onli-*



ne. Pozwoliłoby to uniknąć przesyłania fizycznych egzemplarzy dokumentów czy też organizacji bezpośrednich spotkań celem podpisania dokumentów.

Zgodnie z art. 183<sup>6</sup> § 1 k.p.c.: „Wszczęcie mediacji przez stronę następuje z chwilą doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji, z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie”. Strona winna zatem wypełnić wniosek o wszczęcie mediacji<sup>4</sup>, skopiować go, dostarczyć kopię drugiej stronie, zachować potwierdzenie nadania, a następnie doręczyć ów wniosek wraz z dowodem nadania mediatorowi. W art. 183<sup>7</sup> k.p.c. zostały wymienione wymogi w odniesieniu do treści takiego wniosku. Powinien on zawierać: oznaczenie stron, dokładnie określone żądanie, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie, wymienienie załączników oraz – co najbardziej istotne dla omawianego zagadnienia – podpis strony. W doktrynie konsekwencje niespełnienia powyższych wymogów są sporne. Trafne jest liberalne stanowisko w tej kwestii, akcentujące nieformalny charakter mediacji [zob. np. Wyrwiński 2006]. Wymóg podpisu strony na wniosku nie oznacza wymogu dochowania formy pisemnej czynności prawnej<sup>5</sup>. Gdyby to było wolą ustawodawcy, użyłby on sformułowania „w formie pisemnej” lub też „pisemnie”. Byłoby to spójne z określeniami użytymi w Kodeksie cywilnym. Co więcej, dalece wątpliwe wydaje się zakwalifikowanie takiego wniosku jako czynności prawnej, jako że jest to raczej czynność o charakterze technicznym, wywołująca skutki w zakresie momentu wszczęcia mediacji. Nawet gdyby przyjąć, że wniosek o wszczęcie mediacji stanowi czynność prawną w rozumieniu Kodeksu cywilnego, wniosek bez podpisu strony należałoby uznać na mocy art. 74 k.c. za ważną czynność prawną, jednakże ze skutkami *ad probationem*. Ustawa bowiem nie przewiduje rygoru nieważności w przypadku braku podpisu strony na wniosku. W konsekwencji należy stwierdzić, że jest możliwe i prawnie dopuszczalne wszczęcie mediacji w czystym trybie *online*, przykładowo przez przesłanie mediatorowi skanu wniosku o wszczęcie mediacji<sup>6</sup>.

Sytuacja kształtuje się odmiennie w przypadku mediacji inicjowanej przez sąd. Dokonuje on bowiem doręczeń za pomocą poczty, komornika, woźnych, a także przez sądową służbę doręczeńową (art. 131 k.p.c.). Inne formy dorę-

---

<sup>4</sup> Najczęściej wzór takiego wniosku jest przygotowany przez ośrodek mediacyjny, gdyż nie ma oficjalnych wzorów.

<sup>5</sup> Zgodnie z ustawą (art. 78 § 2 k.c.) skan podpisanego przez podmiot dokumentu nie spełnia wymogu dochowania formy pisemnej.

<sup>6</sup> Może to powodować pewne trudności interpretacyjne w określonych sytuacjach, np. w kwestii sposobu obliczenia siedmiodniowego terminu na niewyrażenie zgody na mediację, gdy wniosek został wysłany w formie skanu z użyciem poczty elektronicznej (art. 183<sup>6</sup> § 2 k.p.c.). Zgodnie z tym przepisem mediator ma siedem dni od momentu otrzymania wniosku na odmowę prowadzenia mediacji.

czenia mediatorowi postanowienia sądu o skierowaniu sprawy do mediacji są więc niedopuszczalne, wzięwszy pod uwagę obecny stan prawny<sup>7</sup>.

## 4. Przebieg e-mediacji

Jak zaznaczono wcześniej, ustawa nie zawiera szczegółowych uregulowań dotyczących przeprowadzenia mediacji bez posiedzenia. Przebieg mediacji w rozumieniu niniejszego opracowania to okres pomiędzy jej wszczęciem a zamknięciem. Mając na względzie analizowaną problematykę, należy się skoncentrować na dwóch kwestiach – poufności oraz bezskuteczności powoływania się na oświadczenia z mediacji.

Artykuł 183<sup>4</sup> § 1 k.p.c. wprost stanowi, że postępowanie mediacyjne nie jest jawne. Dookreślając treść zasady poufności, ustawodawca nakłada na mediatora obowiązek zachowania w tajemnicy faktów, o których się dowiedział w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolniły go z tego obowiązku. Brakuje regulacji precyzującej, jakie środki powinny być zastosowane przez mediatora, aby uniemożliwić osobom trzecim dostęp do informacji o okolicznościach faktycznych ujawnionych przez strony w trakcie postępowania mediacyjnego. Naruszenie obowiązku zachowania poufności może skutkować odpowiedzialnością za wyrządzoną szkodę na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego. Stosowanie narzędzi komunikacji internetowej znacząco zwiększa ryzyko naruszenia podstawowej dla mediacji zasady, jaką jest poufność, na co zwrócono uwagę w literaturze [Zedler 2011, s. 658; Wasylkowska-Michor 2011, s. 4]. Problem technicznego zabezpieczenia realizacji powyższej zasady pozostaje aktualny zarówno w odniesieniu do samej rozmowy stron z mediatorem podczas mediacji (np. przez telefon, chat, komunikator internetowy), jak i w odniesieniu do zabezpieczenia, przechowywania i udostępniania ewentualnych dokumentów, które w ramach mediacji strony sobie przekazywały z użyciem narzędzi internetowych. Poza zwróceniem uwagi na zagadnienia czysto techniczne, należy zauważyć, że mediator nie ma faktycznie żadnej kontroli nad tym, kto uczestniczy (przysłuchując się lub śledząc treść chatu) w mediacji. Strona może bowiem nie ujawniać osób trzecich, które obserwują mediację.

W polskim prawie wymóg zachowania poufności nie dotyczy *ipso iure* stron mediacji. Należy jednak zauważyć, że istnieją prawne możliwości, aby

---

<sup>7</sup> Ustawodawca nie określa sposobu doręczenia mediatorowi i stronom postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji. Zwykle sąd przesyła mediatorowi kopię postanowienia. W praktyce zdarza się jednak, że sąd wysyła do mediatora „prośbę o przeprowadzenie mediacji” lub zarządzenie, stosując nieustawowe nazwy postanowienia.

strony dobrowolnie zobowiązały się do zachowania tego wymogu. Pierwsza z nich to zasada swobody kontraktowania, stanowiąca jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego<sup>8</sup>. Druga możliwość, niezbadana jeszcze przez doktrynę, oparta jest na art. 72<sup>1</sup> k.c., regulującym ochronę informacji poufnych wymienianych przez strony podczas negocjacji, rozumianych jako tryb zawarcia umowy<sup>9</sup>. Mediację można zdefiniować jako negocjacje wspierane przez trzecią, neutralną i bezstronną osobę [zob. np. Lodder 2006, s. 144]. Należy zatem przyjąć, że przepisy dotyczące negocjacji mogą być z powodzeniem stosowane do mediacji. Odnosi się to zwłaszcza do art. 72<sup>1</sup> k.p.c., który przewiduje szczególny reżim odpowiedzialności ciężącej na stronie naruszającej zobowiązanie do zachowania poufności. Jedyny warunek, który musi zostać spełniony podczas negocjacji (a także mediacji), by przepis znalazł zastosowanie, to zastrzeżenie (w dowolnej formie) poufności informacji w momencie ich udostępniania. Wydaje się, że – z uwagi na techniczne ograniczenia w zakresie zachowania poufności podczas e-mediacji – jest to szczególnie przydatna instytucja prawna, którą strony winny stosować w mediacji. Należy postulować, aby mediator informował strony o istnieniu takiej możliwości.

Oprócz poufności istotne znaczenie dla problematyki e-mediacji ma regulacja zawarta w art. 183<sup>4</sup> § 3. Zgodnie z tym przepisem bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym. Przytoczony przepis odnosi się do sytuacji, gdy strony nie zawierają ugody mediacyjnej i sprawa wraca albo też dopiero trafia pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego czy polubownego.

Nie ulega wątpliwości, że korzystanie z Internetu dostarcza znacznie więcej realnych możliwości gromadzenia informacji z przebiegu mediacji, które można później wykorzystać w postępowaniu przed sądem, chociażby przez nagrywanie konferencji mediacyjnej, kopiowanie chatu, zapisywanie i drukowanie wiadomości e-mail. Podczas mediacji bezpośredniej mediator ma większą kontrolę nad tworzeniem i przetwarzaniem dokumentów, sporządzaniem notatek i nagrywaniem z uwagi na obecność stron<sup>10</sup>. Nie ulega wątpliwości, że art. 183<sup>4</sup> § 3 znajduje zastosowanie zarówno w mediacji z posiedzeniem, jak i w e-mediacji, a sędzia nie może podczas wyrokowania brać pod uwagę twierdzeń nawiązujących do treści takich oświadczeń. W praktyce

---

<sup>8</sup> Naruszenie poufności w takim przypadku powodowałoby konsekwencje prawne wynikające z przepisów ogólnych prawa cywilnego oraz z postanowień kontraktowych.

<sup>9</sup> Obok takich trybów, jak umowa, aukcja oraz przetarg.

<sup>10</sup> Co jednak w pełni nie wyklucza sytuacji, w której ktoś i tak będzie próbował owe „dowody” zgromadzić, np. przez nagrywanie mediacji ukrytym dyktafonem.

jednak strony nierzadko próbują wykorzystać oświadczenia złożone podczas mediacji, chcąc wpłynąć na postrzeganie sprawy przez sędziego<sup>11</sup>. Mimo wyraźnego przepisu oraz przeszkolenia sędziów z zakresu prawa oraz asertywności tego typu próby mogą wywierać wpływ z psychologicznego punktu widzenia. Obawa stron przed ujawnieniem informacji oraz złożeniem pewnych deklaracji może być główną przeszkodą w budowaniu zaufania i poczucia bezpieczeństwa, które są niezbędne do tego, aby strony mogły dojść do porozumienia oraz pracować nad konstruktywnym lub chociażby akceptowalnym rozwiązaniem ugodowym.

Jak wykazano powyżej, uprawnione jest odniesienie do postępowania mediacyjnego regulacji Kodeksu cywilnego dotyczących negocjacji. Konsekwentnie należy zatem przyjąć dopuszczalność uwzględnienia w mediacji art. 72 § 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem strona, która rozpoczęła lub prowadziła mediację z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy. Powyższa regulacja ma na celu ochronę dobrej wiary stron biorących udział w negocjacjach czy mediacji. Przytoczony przepis wprowadza kolejną instytucję, która ułatwi prowadzenie mediacji w trybie *online*. Na przykład zachowanie strony podczas mediacji, mające na celu gromadzenie dowodów do dalszego postępowania przez nagrywanie konferencji internetowej, mogłoby być uznane za naruszenie dobrych obyczajów w rozumieniu art. 72 § 2 k.c.

## 5. Rezultat e-mediacji

Mówiąc o rezultacie mediacji na poziomie ogólnym, można mieć na myśli wyłącznie dwie sytuacje: zawarcie ugody lub jej brak [Zedler 2011, s. 660]. W obu przypadkach obowiązkiem nałożonym na mediatora jest przygotowanie protokołu z przebiegu mediacji. W kontekście mediacji *online* dwie kwestie rysują się w sposób wyraźny – kształt i wymogi formalne protokołu oraz forma ewentualnej ugody.

Charakter prawny ugody zawartej przed mediatorem jest złożony. Po pierwsze, wydaje się, że – podobnie jak ugoda sądowa – nosi ona w sobie cechy umowy ugody z art. 917–918 k.c. Skutki zawarcia takiej umowy należy oceniać, mając na względzie prawo cywilne materialne. Po drugie, art. 183<sup>14–15</sup> k.p.c. reguluje instytucję zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem przez sąd na wniosek chociażby jednej ze stron. Zatwierdzona w ten sposób

---

<sup>11</sup> Jest to szczególnie częste w sprawach rozwodowych.

ugoda ma moc prawną ugody zawartej przed sądem (art. 183<sup>15</sup> k.p.c.), a więc stanowi tytuł wykonawczy. Dla przedmiotu niniejszego opracowania istotne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy skutki prawne ugody zawartej po przeprowadzeniu e-mediacji (tj. w sytuacji, gdy nie dochodzi do bezpośredniego spotkania stron) są takie same jak skutki ugody zawartej po przeprowadzeniu mediacji na posiedzeniu mediacyjnym?

Artykuł 183<sup>12</sup> § 2 zd. 2 k.p.c. stanowi, że strony podpisują ugodę. Wymóg ten ma charakter ściśle proceduralny, dlatego też w sytuacji, gdy wolą stron jest zawarcie w wyniku mediacji jedynie materialnoprawnej umowy ugody, bez zatwierdzenia jej przez sąd, należy przyjąć, że podpis nie jest konieczny, chyba że co innego wynika z przepisów regulujących formę czynności prawnej. Umowa ugody nie wymaga bowiem co do zasady dla swej ważności czy skuteczności dochowania szczególnej formy prawnej. Odmienne kształtuje się sytuacja, gdy ugoda ma być zatwierdzona przez sąd. Sędziowie zazwyczaj domagają się podpisanej przez strony ugody wraz z podpisanym przez mediatora protokołem, by zatwierdzić ugodę mediacyjną. Przyjęcie takiej wykładni wykluczałoby w praktyce możliwość przeprowadzenia mediacji *online*. W celu podpisania ugody konieczne byłoby przeprowadzenie co najmniej jednego posiedzenia mediacyjnego. Alternatywnie mediator mógłby, spotykając się z każdą ze stron oddzielnie, zebrać na egzemplarzu ugody podpisy stron, co jednak również wymagałoby bezpośredniego, „niewirtualnego” kontaktu.

Można wskazać kilka innych rozwiązań mieszczących się w obecnych ramach prawnych, a stwarzających możliwość przeprowadzenia mediacji *online* w analizowanym znaczeniu – tj. w sposób wirtualny, bez konieczności angażowania stron do udziału w posiedzeniu mediacyjnym. Na mediatorze ciąży obowiązek dostarczenia do sądu protokołu z mediacji wraz z podpisaną ugodą. Jeżeli jedna ze stron prześle tradycyjną pocztą drugiej stronie podpisany przez siebie egzemplarz ugody, a druga strona podpisze go i dostarczy mediatorowi, to będzie on mógł zrealizować powyższy obowiązek. Problematyczna w tej sytuacji może być jedynie kwestia autentyczności podpisów i dokonania jej weryfikacji.

Następne rozwiązanie<sup>12</sup> opiera się na przepisach Kodeksu cywilnego i stanowi wymowny przejaw przenikania się prawa cywilnego materialnego i procesowego. Artykuł 78 § 1 k.c. zawiera wymogi, które muszą być spełnione, aby dochować formy pisemnej czynności prawnej. Przepis ten stanowi, że „do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub do-

---

<sup>12</sup> To rozwiązanie zostało zasugerowane w praktyce mediacyjnej autorowi niniejszego artykułu przez jednego z sędziów.

kumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany”. Zgodnie z normą możliwą do wyinterpretowania z powyższego przepisu wystarczającym środkiem do zachowania formy pisemnej jest wymiana przez strony dokumentów zawierających oświadczenia woli stron; prawo nie wymaga istnienia fizycznie jednego egzemplarza zawierającego podpisy obu stron. Analogiczne rozwiązanie można zastosować w mediacji bez posiedzenia, w tym w ramach e-mediacji w następującym lub podobnym trybie:

- 1) projekt ugody (na podstawie ustaleń poczynionych w trakcie postępowania mediacyjnego) jest przygotowywany i przekazywany stronom *online* przez mediatora, a następnie konsultowany ze stronami;
- 2) po przyjęciu ostatecznego kształtu ugody jest ona drukowana przez strony, podpisywana oraz wymieniana (bezpośrednio między stronami lub za pośrednictwem mediatora); egzemplarze ugody są także wysyłane do mediatora;
- 3) mediator dostarcza do sądu protokół wraz z dwoma tożsamymi egzemplarzami ugody, z których każdy został podpisany przez jedną ze stron.

Następnie, na wniosek strony, sąd przeprowadza postępowanie mające na celu zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem (złożonej do sądu w dwóch fizycznych egzemplarzach). Zatwierdzenie ugody skutkuje zwiększoną mocą prawną takiej ugody<sup>13</sup>.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną lukę w przepisach, która mogłaby być interpretowana *in favorem* mediacji *online*. Artykuł 183<sup>12</sup> k.p.c. przewiduje sytuację, w której podpisanie ugody przez strony nie jest możliwe. Stanowi on: „Jeżeli strony zawarły ugodę przed mediatorem, ugodę zamieszcza się w protokole albo załącza się do niego. Strony podpisują ugodę. Niemożność podpisania ugody mediator stwierdza w protokole”. Ustawodawca nie sprecyzował okoliczności, w których zachodzi niemożność podpisania ugody. Oczywiście wydaje się z kolei, że taką ugodę sąd winien zatwierdzić<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> W obecnym stanie prawnym strony przez podpisanie ugody wyrażają zgodę na wystąpienie z wnioskiem o jej zatwierdzenie (art. 183<sup>12</sup> § 2<sup>1</sup> k.p.c.), o czym mediator informuje strony. Nie zastępuje to jednak konieczności złożenia takiego wniosku do sądu przez jedną ze stron (art. 183<sup>14</sup> k.p.c.).

<sup>14</sup> Na marginesie należy zwrócić uwagę na doniosły problem, który powstaje w momencie uznania za ważną niepodpisaną ugody. Artykuł 183<sup>12</sup> § 2<sup>1</sup> k.p.c. stanowi, że przez podpisanie ugody strony wyrażają zgodę na wystąpienie z wnioskiem o jej zatwierdzenie, o czym mediator informuje strony. Ustawodawca jednak nie rozstrzyga, czy tak samo należy traktować usprawiedliwioną niemożność podpisania ugody. Ze względów celowościowych należy przyjąć interpretację, zgodnie z którą ugoda niepodpisana z powodu usprawiedliwionej niemożności rodzi takie same skutki prawne, co ugoda podpisana. Samo zawarcie ugody przed mediatorem zawiera w sobie tym samym zgodę stron na wystąpienie z wnioskiem o jej zatwierdzenie.

Z pewnością niemożność podpisania ugody obejmuje wszelkie przypadki, w których strona z uwagi na fizyczne ograniczenia nie może złożyć podpisu [zob. np. Morek 2012]. W odniesieniu do e-mediacji można zaryzykować stwierdzenie, że takim czynnikiem byłby fizyczny (geograficzny) dystans dzielący strony<sup>15</sup>. Taka okoliczność powinna zostać stwierdzona w protokole z mediacji przez mediatora. Jak trafnie podniesiono w doktrynie, nie tylko sam fakt niemożności podpisania ugody przez strony musi zostać odnotowany w protokole, lecz także jej powody [Morek 2012, s. 4]. Powyższą, szeroką interpretację pojęcia niemożności podpisania ugody należy uznać za trafną i uzasadnioną w kontekście zasad mediacji. Trzeba jednak w tym miejscu podkreślić, że decyzja sądu w przedmiocie zatwierdzenia ugody ma charakter uznaniowy. W praktyce mediacyjnej sądy, z uwagi na wagę zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, nie dopuszczają możliwości zatwierdzenia niepodpisanej ugody. W takich przypadkach najczęściej wzywają strony do jej podpisania.

Po omówieniu problematyki dotyczącej podpisania ugody należy rozważyć potencjalne problemy związane z protokołem z przebiegu mediacji *online*. Trzeba zatem zbadać potencjalne problemy, które mogą się pojawić na tym etapie prowadzenia mediacji w trybie *online*. Zgodnie z art. 183<sup>12</sup> k.p.c. jedynie mediator jest zobligowany do podpisania protokołu z mediacji. Regulacja ta umożliwia zatem prowadzenie mediacji bez posiedzenia, bowiem mediator nie musi się spotykać ze stronami, by przygotować prawidłowy protokół. Kolejnym obowiązkiem mediatora jest dostarczenie odpisu protokołu z mediacji stronom (art. 183<sup>12</sup> § 3 k.p.c.). Również ten wymóg nie będzie przeszkodą w prowadzeniu e-mediacji. Należy przyjąć, że wystarczającym działaniem mediatora, wypełniającym ustawowy wymóg, jest przesłanie stronom skanu podpisanego przez mediatora protokołu, a forma doręczenia nie ma w tym przypadku znaczenia (może to być np. poczta elektroniczna).

Na koniec warto odnotować pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Artykuł 183<sup>12</sup> k.p.c. określa niezbędne elementy protokołu, takie jak miejsce i czas przeprowadzenia mediacji, imiona, nazwiska (nazwy) i adresy stron, imię i nazwisko oraz adres mediatora, a ponadto wynik mediacji. Jednocześnie ustawa przewiduje mediację bez posiedzenia. W przypadku prowadzenia za zgodą stron mediacji bez posiedzenia, w tym mediacji *online*, nie jest zatem możliwe spełnienie przez mediatora obowiązku wskazania w protokole miej-

---

<sup>15</sup> Powody, ze względu na które strony nie chcą się spotkać bezpośrednio w ramach mediacji, mogą być różne, od kosztów podróży (w odniesieniu do wartości przedmiotu sporu) do braku czasu. Dodatkowym argumentem na rzecz uwzględnienia woli stron co do odbycia mediacji bez posiedzenia jest zasada dobrowolności mediacji i postulat autonomii stron w mediacji oraz odformalizowania ugód [zob. np. Szóke 2006, s. 132].

sca przeprowadzenia mediacji. *De lege ferenda* powyższy przepis powinien uwzględniać możliwość prowadzenia mediacji bez posiedzenia.

## 6. Wnioski

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że e-mediacja jest dopuszczalna przez polskie prawo jako jedna z metod ODR (*Online Dispute Resolution*). Mimo braku szczególnej regulacji prawnej możliwość prowadzenia postępowania mediacyjnego *online* została stworzona przez rozróżnienie dwóch rodzajów mediacji, z posiedzeniem i bez posiedzenia. Taki stan prawny stwarza pewne trudności interpretacyjne, gdyż przepisy regulujące instytucję mediacji w ogóle muszą być stosowane do szczególnego rodzaju mediacji w Internecie. Działania interpretacyjne nie należą do łatwych, jednak na podstawie zasad systemu prawnego, prawa cywilnego, metod ADR i mediacji można uzyskać właściwe rezultaty. Wychodząc ze sformułowanego przez Leszka Nowaka założenia o racjonalności prawodawcy [Nowak 1973, s. 38 i nast.], należy uznać za uzasadnioną wykładnię zaprezentowaną w niniejszym opracowaniu. W artykule został zaproponowany postulat *de lege ferenda*, który miałby na celu uczynienie systemu bardziej spójnym. Artykuł 183<sup>12</sup> k.p.c. powinien uwzględniać możliwość prowadzenia mediacji bez posiedzenia, podczas gdy w obecnym stanie prawnym nakłada na mediatora obowiązek oznaczenia w protokole miejsca przeprowadzenia mediacji. Należy podkreślić, że celem niniejszego artykułu było jedynie zarysowanie wybranych problemów dotyczących mediacji *online* w prawie polskim. Nie ulega wątpliwości, że niezbędne jest przeprowadzenie bardziej szczegółowej, pogłębionej analizy problematyki e-mediacji (zarówno w teorii, jak i w praktyce). Jej znaczenie będzie rosło z uwagi na postęp technologiczny mimo pewnych wątpliwości związanych ze skutecznością stosowania metod *online* w mediacji oraz trudności natury praktycznej w zapewnieniu prawidłowego i zgodnego z zasadami przyjętymi przez ustawodawcę przebiegu postępowania mediacyjnego.



## Spis źródeł

- Katsh Ethan, Rifkin Janet (2001), *Online Dispute Resolution. Resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco: Jossey-Bass.
- Lodder Arno R. (2006), *The Third Party and Beyond. An Analysis of the Different Parties, in Particular the Fifth, Involved in Online Dispute Resolution*, „Information & Communications Technology Law”, t. 15, nr 2, s. 143–155.
- Mania Karolina (2010), ODR (*Online Dispute Resolution*) – podstawowe zagadnienia, „Kwartalnik ADR”, nr 1, s. 73–83.
- Morek Rafał (2004), *ADR – w sprawach gospodarczych*, Warszawa: C.H. Beck.
- Morek Rafał (2012), (w:) Elwira Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, LEGALIS-online.
- Nowak Leszek (1973), *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe.
- Szöke Gergely László (2006), *The Possibility of Online Mediation under the Hungarian Mediation Act – in Comparison with a Number of International, Including European, Documents on Mediation*, „Information & Communications Technology Law”, t. 15, nr 2, s. 129–142.
- Telenga Przemysław (2010), *Postępowanie przed sądami pierwszej instancji*, (w:) Andrzej Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Telenga Przemysław (2012), *Komentarz do art. 183 k.p.c.*, LEX-online [dostęp: 2013].
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Wasyłkowska-Michor Magdalena (2011), *Elektroniczna mediacja – mit czy rozwiązanie na przyszłość*, „Na Wokandzie. Kwartalnik Ministerstwa Sprawiedliwości”, nr 5, s. 28–31.
- Wyrwiński Michał (2006), *Komentarz do zmiany art. 183(7) k.p.c.*, LEX-online [dostęp: 2013].
- Zedler Feliks (2011), *General Remarks on Polish Civil Proceedings*, (w:) Wojciech Dajczak, Andrzej J. Szwarc, Paweł Wiliński (red.), *Handbook of Polish Law*, Warszawa: Wydawnictwo Szkolne PWN.
- Zieliński Andrzej (2012), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.



*Kamil Szpyt*

Aplikant w Okręgowej Izbie Radców Prawnych  
w Rzeszowie

## MEDIACJA W SPRAWACH Z ZAKRESU PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

### I. Wstęp

Zagadnienie ochrony szeroko pojętego prawa własności intelektualnej i wszelkie aspekty bezpośrednio z nim związane w ostatnim czasie stanowią w Polsce przedmiot coraz większego zainteresowania. Wynika to przede wszystkim z faktu, że społeczeństwo, a zwłaszcza działający w nim przedsiębiorcy, znacznie lepiej niż jeszcze kilka lat temu zdają sobie sprawę z ekonomicznej wartości tych praw i konieczności przeciwdziałania ich naruszeniom. Pomimo często organizowanych konferencji, wielu wydawanych publikacji i prowadzenia akcji uświadamiających przez zaangażowane podmioty okazuje się, że ze względu na zakres powyższej problematyki oraz jej ciągle „rozrastanie się” nie została ona dotychczas w dostatecznym zakresie zbadana i omówiona. Przyczyniają się do tego w znacznym stopniu ciągle nowelizacje przepisów, konieczne ze względu na potrzebę dostosowywania ustawodawstwa krajowego do odpowiednich regulacji unijnych, a także rozwój nowych technologii, przede wszystkim zaś Internetu, który z jednej strony rodzi potrzebę uwzględnienia oraz przeanalizowania prawnego statusu nefunkcjonujących dotąd w obrocie wytworów, takich jak portale internetowe czy fora internetowe, a z drugiej – stanowi idealne środowisko do wykształcenia się całkiem nowych form naruszeń „tradycyjnych” przedmiotów ochrony, takich jak np. *cybersquatting* [zob. szerzej: Orłowski 2010, s. 36–40].

Ponadto w wielu przypadkach klasyczne formy przeciwdziałania wspomnianym wyżej naruszeniom, oferowane przez krajowe prawodawstwo, stają się niewystarczające, zbyt kosztowne lub czasochłonne, by można je było uznać za środek optymalny. Liczne komplikacje często wynikają ze zróżni-

cowanego charakteru konfliktów powstających na gruncie prawa własności intelektualnej. Z jednej strony bowiem będą to wielomilionowe spory dotyczące naruszenia praw wyłącznych, zachodzące pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą o międzynarodowym zasięgu, a z drugiej – np. spór o bezprawne rozpowszechnienie pojedynczego utworu artysty przez nastoletniego użytkownika Internetu.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza możliwości wykorzystania mediacji jako potencjalnej metody rozwiązywania sporów powstałych na gruncie prawa własności intelektualnej. Ta problematyka nie stała się dotychczas obiektem szerszego zainteresowania doktryny. Nieco większej uwagi doczekało się jedynie zastosowanie wspomnianego ADR-u przy rozwiązywaniu sporów z zakresu prawa autorskiego [zob. Ferenc-Szydełko 2008, s. 39–45]. Równocześnie należy wskazać, że z uwagi na zamiar zaprezentowania analizowanej problematyki na gruncie krajowego porządku prawnego, w niniejszym opracowaniu pominięto kwestię mediacji prowadzonej przez instytucje o charakterze międzynarodowym czy unijnym, tj. m.in. przez Urząd ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznego lub Centrum Arbitrażu i Mediacji Światowej Organizacji Własności Intelektualnej, odsyłając w tej kwestii na oficjalne strony internetowe wspomnianych podmiotów<sup>1</sup>.

Należy również zasygnalizować, że w niniejszym artykule, pomimo interdyscyplinarnego charakteru prawa własności intelektualnej i jego związków nie tylko z prawem cywilnym, lecz także administracyjnym i karnym, postanowiono się ograniczyć jedynie do tej pierwszej dziedziny prawa. Założenie to zostało przyjęte zarówno z uwagi na ograniczenia wynikające z charakteru niniejszej publikacji, jak i ze względu na okoliczność, że spory dotyczące własności intelektualnej są najczęściej rozwiązywane właśnie na drodze postępowania cywilnego.

## 2. Pojęcie prawa własności intelektualnej i jego zakres

Przed przejściem do omówienia istoty wskazanego w tytule zagadnienia, konieczne jest wyjaśnienie chociażby w zarysie samego pojęcia „prawo własności intelektualnej” (*Intellectual Property Law*) oraz określenie jego zakresu. Z uwagi na fakt, że w polskim ustawodawstwie brak stosownej definicji

---

<sup>1</sup> Z procedurą mediacji prowadzoną przez Urząd ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznego można się zapoznać na stronie: <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/CTM/regProcess/mediation.en.do> [dostęp: 12 stycznia 2013], z postępowaniem organizowanym przez Centrum Arbitrażu i Mediacji Światowej Organizacji Własności Intelektualnej na stronie: <http://www.wipo.int/amc/en/mediation/> [dostęp: 12 stycznia 2013].

ustawowej, niezbędne będzie sięgnięcie do ustaleń doktryny, uzupełnionych regulacjami zawartymi w umowach międzynarodowych.

W piśmiennictwie zgodnie wskazuje się, że istotą prawa własności intelektualnej jest jego przedmiot – dobra będące wytworem umysłu ludzkiego, funkcjonujące w oderwaniu od nośnika materialnego [tak: Merski, Szmigrodzki 2007, s. 5; podobnie: Grabowski]. W pewnym stopniu pojęcie to zastąpiło rodzime określenie „prawa na dobrach niematerialnych” (w niniejszym opracowaniu pojęcia te będą stosowane zamiennie) [Pożniak-Niedzielska 2002, s. 5; także: Załucki 2010, s. 18]. W doktrynie nie ma jednak jednolitego stanowiska co do zakresu omawianego pojęcia. W zasadzie można obecnie wyróżnić dwa sposoby ujmowania pojęcia prawa własności intelektualnej – w węższym oraz szerszym znaczeniu [Bucharska, Nowikowska, Sieńczyło-Chlabicz 2009, s. 280; zob. także: du Vall 2008, s. 21]. Według pierwszego z nich w skład prawa własności intelektualnej powinny wchodzić jedynie prawo autorskie oraz prawa pokrewne (prawa do artystycznych wykonania, prawo do fonogramów i wideogramów, prawo do nadań programów, prawo do pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych), uregulowane w polskiej legislaturze w Ustawie z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – pr. aut. (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.). Zwolennikiem takiego stanowiska jest m.in. Andrzej Szewc [2003, s. 285]. W skład własności intelektualnej w szerszym znaczeniu, oprócz wspomnianych wyżej praw (określanych niekiedy zbiorczym mianem prawa własności literackiej, artystycznej i naukowej), wchodzi także prawa własności przemysłowej. W tym miejscu rodzą się jednak kolejne wątpliwości, gdyż również temu pojęciu nadaje się w piśmiennictwie różne znaczenia. Zdaniem części przedstawicieli doktryny w jego skład powinny wchodzić prawa wymienione w ustawie z dn. 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 117 ze zm.; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.), czyli prawo: patentowe, wzorów przemysłowych, wzorów użytkowych, topografii układów scalonych, znaków towarowych oraz oznaczeń geograficznych. Niemniej jednak, gdyby sięgnąć po wiążący Polskę Akt sztokholmski zmieniający Konwencję paryską o ochronie własności przemysłowej z dn. 20 marca 1883 r., sporządzony w Sztokholmie dn. 14 lipca 1967 r. (Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51 ze zm.; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.), okazałoby się, że zgodnie z jego art. 1 ust. 2 wspomniany wyżej katalog należałoby rozszerzyć o nazwy handlowe, oznaczenia pochodzenia, nazwy pochodzenia oraz zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Zwłaszcza zaliczanie do prawa własności intelektualnej ostatniego z wymienionych wyżej elementów, stanowiącego w Rzeczypospolitej Polskiej przedmiot osobnych regulacji – zawartych m.in. w Ustawie z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r.

Nr 153, poz. 1503 ze zm.; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.) – może budzić pewne kontrowersje. Wielu autorów zajmuje bowiem stanowisko, że prawo własności intelektualnej i prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji to dwa odrębne twory [tak m.in. Ślęzak 2009, s. 129–146]. Pogląd, że ochronę przed nieuczciwą konkurencją należy zakwalifikować do prawa własności przemysłowej, reprezentuje z kolei Aldona M. Dereń, zaliczająca w jego skład także ochronę *know-how* [Dereń 1998, s. 30]. Można się również zetknąć ze stanowiskiem, że prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji wchodzi w skład prawa własności intelektualnej, tworząc z pozostałymi wyżej wymienionymi prawami swoistą triadę [Załucki 2010, s. 24–25]. Natomiast inni autorzy, oprócz prawa autorskiego i praw pokrewnych, prawa własności przemysłowej oraz prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, w ramy własności intelektualnej wliczają także „ochronę innych dóbr intelektualnych”, za które uznają np. *know-how*, odmiany roślin itp. [Merski, Szmigrodzki 2007, s. 5].

Jak przedstawiono powyżej, brak jednolitego stanowiska odnośnie do kwestii, jakie dobra powinny uzyskać miano własności intelektualnej. Zdaniem autora niniejszego opracowania za najbardziej trafny należy uznać zakres pojęciowy oraz systematykę zaproponowane przez Janusza Merskiego oraz Jerzego Szmigrodzkiego (to one zostaną przyjęte w niniejszym opracowaniu jako obowiązujące oraz wyznaczające przedmiot dalszych rozważań). Z jednej strony bowiem wspomniani autorzy oddzielają prawo własności przemysłowej od prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, co wydaje się słuszne, m.in. ze względu na odmienny charakter ochrony zapewniony w ramach tych reżimów. Z drugiej zaś strony, dzięki wyodrębnieniu kategorii „innych dóbr intelektualnych”, uwzględniają oni fakt wystąpienia całkiem nowych dóbr niematerialnych, nieuregulowanych w żadnej z wymienionych wyżej ustaw. Ta cecha zresztą, jak słusznie wskazuje się w literaturze, stała się przyczynkiem do powstania samego pojęcia prawa własności intelektualnej, gdyż z jednej strony zaczęły się pojawiać nowe kategorie dóbr niematerialnych, wykraczające poza zbyt wąskie ramy wyznaczone przez prawa własności literackiej, artystycznej i naukowej oraz prawa własności przemysłowej, a z drugiej – pojawiły się dobra intelektualne, które co prawda były przedmiotem stosunków cywilnoprawnych, ale już niekoniecznie przedmiotem podlegającym ochronie prawami wyłącznymi skutecznymi *erga omnes* [Poźniak-Niedzielska 2002, s. 5]. Należy przy tym zaznaczyć, że jakkolwiek autor niniejszego opracowania opowiada się za koniecznością wyodrębnienia osobnej kategorii „ochrony innych dóbr intelektualnych”, to nie zgadza się on z zakwalifikowaniem do nich przez J. Merskiego i J. Szmigrodzkiego m.in. patentów [Merski, Szmigrodzki 2007, s. 5].

### 3. Mediacja w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej

Mediacja należy do tzw. ADR-ów (*Alternative Dispute Resolution*) – alternatywnych metod rozwiązywania sporów, czyli procedur polegających na rozwiązywaniu sporu przy pomocy neutralnego, bezstronnego podmiotu trzeciego [Żurawska 2008, s. 107]. Przez niektórych jest nazywana „królową” lub „kwintesencją ADR-ów” [Żurawska 2008, s. 107]. Istota mediacji sprowadza się do pojednawczego rozwiązania sporu przy pomocy osoby trzeciej (neutralnego mediatora) [zob. Morek 2009, s. 16]. Do polskiego postępowania cywilnego ta instytucja została wprowadzona Ustawą z dn. 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438). Przyświecająca mediacji idea ugodowego rozwiązywania sporów nie stanowi jednak *novum* w polskim postępowaniu cywilnym. Zgodnie z pierwotną wersją art. 10 Ustawy z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 296): „w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd powinien w każdym stanie postępowania dążyć do ich ugodowego załatwienia”. W aktualnym stanie prawnym, w polskim postępowaniu cywilnym można wyróżnić dwa rodzaje postępowań mediacyjnych: postępowanie prowadzone na podstawie umowy oraz postępowanie prowadzone na podstawie postanowienia sądu (art. 183<sup>1</sup> ust. 2 k.p.c.; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.). Należy wskazać, że brakuje jakichkolwiek przepisów, które wyłączałyby możliwość stosowania wymienionych form mediacji do rozwiązania sporów powstałych w związku z omawianą problematyką. Ponadto zarówno w Kodeksie postępowania cywilnego, jak i w ustawach regulujących prawa na dobrach niematerialnych właściwie nie ma wzmianek o mediacji w sprawach z zakresu własności intelektualnej (z jednym wyjątkiem, który zostanie szerzej omówiony w dalszej części niniejszego artykułu), a zwłaszcza ograniczeń co do jej przedmiotu czy też konieczności zachowania w odniesieniu do niej specyficznej formy. Należy więc założyć, że mediacja może dotyczyć w zasadzie wszystkich sporów powstających w związku z szeroko pojętym wykonywaniem prawa własności intelektualnej. Przykładowo należy tutaj wymienić spory dotyczące roszczeń związanych z naruszeniem praw podmiotowych (do znaku towarowego, wzoru przemysłowego, utworu itp.) oraz wynikłe na skutek braku zgodności pomiędzy stronami odnośnie do wykonywania zawartych pomiędzy nimi umów (licencji, umów o przeniesienie autorskich praw majątkowych, umów o dzieło zawierających klauzule dotyczące praw autorskich, umów o pracę), a także spory powstałe w związku z konfliktem praw na dobrach niematerial-

nych i dóbr osobistych (np. wykorzystanie w utworze wizerunku innej osoby bez jej zgody).

Mediacja może uzyskać szczególnie szerokie zastosowanie w odniesieniu do sporów powstałych w środowisku internetowym. Taki stan rzeczy wynika z wielu czynników, wśród których przede wszystkim należy wymienić fakt, że cyberprzestrzeń jest jedynym w swoim rodzaju obszarem, w którym stosowanie tradycyjnych, sztywnych reguł prawnych napotyka liczne komplikacje, związane m.in. z ustaleniem jurysdykcji. Wydaje się, że mediacja – o wiele bardziej odformalizowana i elastyczna forma rozwiązywania sporów – może przynieść znacznie lepsze rezultaty niż szczegółowo usankcjonowane przepisami ustawy postępowanie sądowe. O słuszności takiego stanowiska świadczy zresztą m.in. sukces i skuteczność innego ADR-u, jakim jest sądownictwo polubowne, przy rozwiązywaniu sporów z zakresu domen internetowych. Należy w tym miejscu podkreślić, że w ramach działalności obu stale orzekających sądów arbitrażowych, zajmujących się rozstrzyganiem sporów w zakresie domen internetowych (Sądu Polubownego ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji i Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie), są również prowadzone postępowania mediacyjne.

Warto także wspomnieć o zasygnalizowanym już wyjątku od generalnej zasady, że w ustawach regulujących prawa na dobrach niematerialnych nie pojawiają się przepisy o mediacji. Mianowicie, zgodnie z art. 110<sup>18</sup> ust. 1 pr. aut., spory dotyczące stosowania zatwierdzonych prawomocnie tabel wynagrodzeń oraz spory związane z zawarciem umowy o reemisję w sieciach kablowych utworów nadawanych w programach organizacji radiowych i telewizyjnych pomiędzy operatorem sieci kablowej a właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi mogą być rozpatrywane w drodze postępowania mediacyjnego pomiędzy stronami. W dalszej części przywołanego przepisu wskazano, że mediacja jest dobrowolna. Mediatora wyznacza Przewodniczący Komisji Prawa Autorskiego z listy arbitrów komisji, jednakże strony mają prawo wybrać innego mediatora z listy, który może przedstawić im propozycję ugody. Jeżeli żadna ze stron w terminie trzech miesięcy od dnia przedłożenia rzeczony ugody nie zgłosi sprzeciwu, propozycję uważa się za przyjętą. Zgodnie z ust. 5 omawianego artykułu, do wspomnianego postępowania stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o mediacji.

Należy wskazać, że z uwagi na fakt, iż ustawodawca nakazał jedynie odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o mediacji w przedstawionych wyżej przypadkach, postępowanie to nie może być utożsamiane z typowym postępowaniem mediacyjnym w sprawach cywilnych, w związku z czym nie zostanie ono szerzej omówione w niniejszym arty-



kule. Zresztą wspomniany „niedookreślony” charakter omawianej instytucji doczekał się szerszego omówienia w doktrynie. Elżbieta Traple słusznie zauważa, że przy takim skonstruowaniu art. 110<sup>18</sup> pr. aut. powstają poważne wątpliwości, czy opisana w nim mediacja wyłącza mediację uregulowaną w Kodeksie postępowania cywilnego, czy też są to dwa niezależne od siebie postępowania mediacyjne [Traple 2011, s. 690]. Następnym istotnym argumentem przemawiającym za pominięciem problematyki uregulowanej w art. 110<sup>18</sup> ust. 1 pr. aut. w toku dalszych rozważań jest fakt, że opisane tam postępowanie w zasadzie nie stanowi mediacji w tradycyjnym tego słowa znaczeniu, lecz procedurę o mieszanym, mediacyjno-koncyliacyjnym charakterze [zob. Flejszar, Malczyk-Herdzina 2011, s. 88].

## 4. Mediacja a postępowanie sądowe

Ze względu na przedmiot prowadzonych rozważań zasadne jest porównanie mediacji oraz tradycyjnego postępowania sądowego. Ma to na celu wskazanie ewentualnych zalet tej pierwszej instytucji, mogących stanowić motywację dla potencjalnych stron postępowania do sięgania po wspomnianą alternatywną metodę rozwiązywania sporów. W tym kontekście warto zwrócić uwagę zwłaszcza na wyszczególnione poniżej kwestie.

### 4.1. Stosunkowo niskie koszty

Jednym z podstawowych atutów mediacji są zasadniczo niskie koszty postępowania. Korzyść ta jest szczególnie istotna przy rozwiązywaniu sporów wynikających z prowadzenia szeroko pojętej działalności gospodarczej. Należy bowiem wskazać, że własność intelektualna, a zwłaszcza prawa do przedmiotów własności przemysłowej, takich jak znaki towarowe czy patenty, niejednokrotnie stanowią najważniejszy, a zarazem najcenniejszy składnik przedsiębiorstwa, przynoszący największe zyski. W przypadku dochodzenia roszczeń majątkowych ustalona stosunkowo wartość przedmiotu sporu, a więc również opłata sądowa, będzie przeważnie bardzo wysoka. Także wymagana w razie dochodzenia roszczeń niemajątkowych opłata stała nie należy do najniższych i zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 4, 5 i 6 Ustawy z dn. 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.) wynosi 600 zł. Trzeba do tego doliczyć koszty samego postępowania (m.in. wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika, biegłych), które są również relatywnie wysokie. Powód, nawet jeżeli jest przekonany o swoich racjach i przyszłej

wygranej w procesie, zawsze powinien brać pod uwagę potencjalną możliwość poniesienia porażki (np. oddalenie powództwa), ewentualnie „półowicznego zwycięstwa” (np. uwzględnienie powództwa w pewnej części), wiążącego się z możliwością stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu pomiędzy obie strony (art. 100 k.p.c.). Należy wreszcie podnieść, że w sytuacji, gdy pozwany nie dał powodowi podstaw do wytoczenia sprawy i uznał przy pierwszej czynności procesowej żądanie pozwu, to zgodnie z art. 101 k.p.c. zwrot kosztów należy się pozwanemu pomimo uwzględnienia powództwa.

W praktyce może dojść także do sytuacji, w której spór pomiędzy dużym ogólnopolskim lub międzynarodowym przedsiębiorcą a niewielkim podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą na lokalną skalę i o znikomych przychodach doprowadzi do zwycięstwa pierwszego z nich i zasądzenia na jego rzecz na tyle znacznej kwoty (w tym kosztów postępowania), że w rezultacie stanie się to przyczyną upadłości pozwanego. Kolejnym chronologicznie następstwem takiego rozstrzygnięcia będzie zapewne bezskuteczność egzekucji pełnego roszczenia po wyprzedaży całego majątku pozwanego, bez nawet częściowego zwrotu kosztów poniesionych przez powoda. Powyższej sytuacji nie można nazwać inaczej niż ekonomicznym „pyrrusowym zwycięstwem”. Przytoczone wyżej uwagi dotyczą przede wszystkim mediacji umownej. W przypadku mediacji prowadzonej ze skierowania sądu oszczędności te będą odpowiednio niższe, niemniej – mając na uwadze długi czas trwania i skomplikowany charakter procesów sądowych – nadal odczuwalne. Koszty mediacji bowiem będą się głównie ograniczać do wynagrodzenia samego mediatora oraz jego wydatków. W przypadku mediacji przeprowadzonej na skutek zawartej pomiędzy stronami umowy, kwestie te zostają ustalone pomiędzy mediatorem a stronami, ewentualnie – będą one wynikać z zastosowania taryfy opłat danego ośrodka mediacyjnego, do którego należy mediator. W przypadku gdy do mediacji kieruje sąd, koszty mediacji ustalane są z kolei na podstawie przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz.U. Nr 239, poz. 2018 ze zm.; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.).

## 4.2. Umożliwienie stronom dalszej współpracy

Zaletą mediacji jest również umożliwienie stronom prowadzenia dalszej współpracy po zakończeniu sporu. Należy bowiem wskazać, że skierowanie sprawy do sądu przeważnie powoduje dodatkową eskalację konfliktu, zrodzenie się swoistej walki „o przetrwanie” i pogniębienie przeciwnika procesowego, eliminując tym samym próby dojścia do porozumienia. Wspomniana

wyżej cecha mediacji ma istotne znaczenie przede wszystkim w dwóch kategoriach spraw.

Pierwszą z nich są spory powstałe na gruncie szeroko pojętego stosunku pracy. Jako przykład należy wskazać spory dotyczące projektów racjonalizatorskich oraz utworów pracowniczych (wynagrodzeń za nie, uznania konkretnego utworu za utwór pracowniczy w rozumieniu art. 12 pr. aut. i tym samym możliwości nabycia do niego praw majątkowych przez pracodawcę itp.). W przypadku takich sporów strony – niejednokrotnie zadowolone z pozostałych aspektów kooperacji – są zmuszone dalej z sobą współpracować, a przeniesienie sprawy na drogę sądową zapewne spowoduje wzajemne pogorszenie się ich relacji.

Drugą kategorią spraw są spory wynikłe pomiędzy dwoma (lub więcej) podmiotami, które stale z sobą współpracują w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Wspomniane nieporozumienia mogą przykładowo dotyczyć wysokości należnego wynagrodzenia z tytułu licencji na znak towarowy lub utwór, udzielonej przez jednego przedsiębiorcę drugiemu, albo też jej zakresu.

### 4.3. Szybkość

Istnieją przesłanki pozwalające sądzić, że ustawodawca przewidział dla postępowania mediacyjnego rolę swoistego remedium na przewlekłość postępowania sądowego. Wskazuje na to termin „niezwłocznie”, określający po-niekąd charakter całego postępowania. Zgodnie z art. 183<sup>11</sup> k.p.c.: „Mediator niezwłocznie ustala termin i miejsce posiedzenia mediacyjnego. Wyznaczenie posiedzenia mediacyjnego nie jest wymagane, jeżeli strony zgodzą się na przeprowadzenie mediacji bez posiedzenia mediacyjnego”. Artykuł 183<sup>13</sup> § 1 k.p.c. stanowi zaś, że: „Po zawarciu ugody mediator niezwłocznie składa protokół w sądzie, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy według właściwości ogólnej lub wyłącznej”. Wspomniany postulat szybkości postępowania wiąże również sąd, który kierując stroną do mediacji, jest zobligowany do wyznaczenia czasu jej trwania na okres do jednego miesiąca. Termin ten może zostać wydłużony jedynie na zgodny wniosek stron (art. 183<sup>10</sup> § 1 k.p.c.). W sytuacji gdy już zawarto ugodę przed mediatorem, sąd na wniosek strony niezwłocznie przeprowadza postępowanie co do jej zatwierdzenia (art. 183<sup>14</sup> k.p.c.).

Stosunkowo szybkie postępowanie mediacyjne może stanowić realną alternatywę dla przewlekłych, ciągnących się latami procesów sądowych. W tym przypadku bowiem nie zachodzi konieczność długotrwałego oczekiwania na sporządzenie opinii biegłych czy też na uprawomocnienie się wy-

roku lub na ewentualne złożenie stosownego środka zaskarżenia przez drugą stronę. Zarówno potencjalny powód, jak i pozwany zazwyczaj są świadomi celu, do którego dążą (i to niezależnie od tego, czy jego osiągnięcie polegałoby na uniknięciu przez internautę płacenia wysokiego odszkodowania za udostępnianie na swojej stronie internetowej chronionych prawem autorskim utworów czy doprowadzeniu do zaprzestania naruszania znaku towarowego jednego przedsiębiorcy przez drugiego) i przy udziale oraz pomocy posiadającego odpowiednie kompetencje mediatora są w stanie przedstawić swoje racje drugiej stronie. Taki stan rzeczy niejednokrotnie sprzyja szybkiemu osiągnięciu konsensusu oraz pozwala uniknąć sytuacji, w których pozwany, świadomy wyjątkowo prawdopodobnego rozstrzygnięcia na jego niekorzyść, stara się „zminimalizować straty” przez przeciąganie postępowania i składanie kolejnych środków zaskarżenia, łudząc się, że wyrok sądu wyższej instancji będzie dla niego choćby odrobinę korzystniejszy.

#### 4.4. Wysokie kwalifikacje mediatora

Jakkolwiek w doktrynie prawniczej wśród zalet mediacji niejednokrotnie wymienia się wysokie kwalifikacje mediatorów, niemniej należy wskazać, że jest to raczej stan pożądany (wzorcowy) niż rzeczywisty, co wynika przede wszystkim z faktu, że ustawodawca wyznaczył wyjątkowo niewygórowane wymagania odnośnie do osób ubiegających się o prawo wykonywania tego zawodu. Zgodnie z art. 183<sup>2</sup> k.p.c. mediatorem może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, korzystająca z pełni praw publicznych (§ 1). Mediatorem nie może zostać sędzia, chyba że jest to sędzia w stanie spoczynku (§ 2). W ustawie brakuje regulacji dotyczących wykształcenia i kompetencji osób wykonujących zawód mediatora. Słuszne zastrzeżenia w tej kwestii wyraził Sylwester Pieckowski, wskazując, że autorzy ustawy przyjęli zasadniczo błędne założenie, że „umiejętność prowadzenia mediacji nie jest kwestią wiedzy mediatora, lecz przede wszystkim – jego osobowości” [Pieckowski 2006, s. 24]. Podobne stanowisko – w odniesieniu do spraw z zakresu prawa autorskiego – przedstawiła Ewa Ferenc-Szydełko [Ferenc-Szydełko 2008, s. 45].

Obecnie dostrzegalna jest tendencja do angażowania się znanych autorytetów z zakresu prawa własności intelektualnej w świadczenie usług z zakresu mediacji. Należy wyrazić pełną aprobatę dla podejmowania takich działań. Na ich intensyfikację mogłoby wpłynąć wprowadzenie obowiązku spełnienia odpowiednich wymogów przez osoby pretendujące do wykonywania zawodu mediatora. Wśród nich należałoby wyróżnić zwłaszcza legitymowanie się niezbędną wiedzą merytoryczną z dziedziny, której dotyczy prowadzone

postępowanie. Jak już wspomniano wyżej, błędne jest stanowisko tej części przedstawicieli doktryny, którzy twierdzą, że dobry mediator w zasadzie powinien odznaczać się jedynie odpowiednim stanem ducha oraz umiejętnościami interpersonalnymi, ale już niekoniecznie wiedzą. Należy bowiem uznać, że dopiero skumulowanie tych przymiotów u osoby prowadzącej mediację pozwala uzyskać maksimum korzyści z postępowania mediacyjnego. Powyższe zastrzeżenie odnosi się nie tylko do mediacji w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej, lecz także do mediacji w szerokim znaczeniu tego słowa. Oczywiście, warunek ten nie jest prosty do spełnienia, gdyż w zależności od rodzaju spraw mediatorowi oprócz wiedzy prawnej i psychologicznej mogą być niezbędne informacje z zupełnie innych dziedzin, np. techniki, ekonomii itp. Optymalnym rozwiązaniem wydaje się więc ścisła specjalizacja mediatorów.

#### 4.5. Poufność

Jedną z podstawowych zalet, a zarazem podstawowych cech postępowania mediacyjnego jest poufność. Zasada poufności wynika z art. 183<sup>4</sup> k.p.c., zgodnie z którym „Postępowanie mediacyjne nie jest jawne” (§ 1), a „Mediator jest obowiązany zachować w tajemnicy fakty, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z tego obowiązku” (§ 2). Rozwinięcie tej zasady zawarto w stwierdzeniu, że: „Bezskuteczne jest powoływanie się w toku postępowania przed sądem lub sądem polubownym na propozycje ugodowe, propozycje wzajemnych ustępstw lub inne oświadczenia składane w postępowaniu mediacyjnym” (§ 3). Zgodnie zaś z art. 259<sup>1</sup> k.p.c.: „Mediator nie może być świadkiem co do faktów, o których dowiedział się w związku z prowadzeniem mediacji, chyba że strony zwolnią go z obowiązku zachowania tajemnicy mediacji”.

Jak często podkreśla się w literaturze, poufność ma niebagatelne znaczenie, gdyż zapewnia ona stronom swoiste poczucie bezpieczeństwa, umożliwiając im większą swobodę wypowiedzi oraz przedstawienie twierdzeń i faktów, które pominięłyby w postępowaniu jawnym w obawie np. przed odpowiedzialnością cywilną [Flaga-Gieruszyńska 2007, s. 85].

Poufność postępowania mediacyjnego ma szczególne znaczenie w sporach dotyczących niektórych kategorii praw na dobrach niematerialnych. Jako przykład można wskazać spory dotyczące *know-how*. W polskim ustawodawstwie nie ma stosownej definicji wspomnianej instytucji, jednak posiłkując się art. 1 ust. 1 lit. i Rozporządzenia Komisji (WE) nr 772/2004 z dn. 7 kwietnia 2004 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień o transferze technologii (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.

Urz. UE L. 2004.123.11), można stwierdzić, że określenie to oznacza pakiet nieopatentowanych informacji praktycznych, wynikających z doświadczenia i badań, które są niejawne, czyli nie są powszechnie znane lub łatwo dostępne, istotne, czyli ważne i użyteczne z punktu widzenia wytwarzania produktów objętych umową, oraz zidentyfikowane, czyli opisane w wystarczająco zrozumiałym sposób, aby można było sprawdzić, czy spełniają kryteria niejawności i istotności. *Know-how* w Polsce podlega ochronie głównie w ramach prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.

Jak wskazano powyżej, poufność jest jedną z najistotniejszych cech *know-how* [zob. Grzywińska, Okoń 2010, s. 36–37]. Istota umów *know-how* polega na przekazaniu przez jedną ze stron drugiej zespołu poufnych, istotnych oraz zidentyfikowanych we właściwej formie informacji technicznych, które mają zostać wykorzystane w działalności gospodarczej nabywcy<sup>2</sup>. W przypadku wszelkiego rodzaju sporów związanych z wykonywaniem powyższych umów, przekazujący *know-how* powinien być zainteresowany, by jak najmniej osób mogło się zapoznać ze wspomnianą wiedzą, tak aby nie została ona następnie udostępniona nieograniczonemu gronu odbiorców. W przypadku mediacji krąg osób „wtajemniczonych” poszerza się jedynie o osobę mediatora.

Zasada poufności staje się szczególnie doniosła w postępowaniu mediacyjnym w związku z coraz powszechniejszym wykorzystywaniem w procesach sądowych urzędów przeznaczonych do rejestrowania obrazu i dźwięku w celu tworzenia tzw. e-protokołów. Zgodnie z art. 9 ust. 2 k.p.c.: „Strony i uczestnicy postępowania mają prawo do otrzymania z akt sprawy zapisu dźwięku, chyba że protokół został sporządzony wyłącznie pisemnie”. Jak wskazuje się w literaturze, ustawodawca w tym przypadku, w obawie przed bezprawnym ujawnianiem wizerunku osób uczestniczących w posiedzeniach, wyłączył możliwość skutecznego wnioskowania przez strony i uczestników postępowania o otrzymanie zapisu wizualnego sporządzonego w ramach e-protokołu (nawet jeżeli został on sporządzony) [Habryn 2012]<sup>3</sup>. Niemniej, już dostępny dla wspomnianych podmiotów zapis foniczny w momencie znalezienia się w postaci pliku na ich – najczęściej – podłączonych do Internetu i słabo zabezpieczonych komputerach, może zostać stosunkowo łatwo

---

<sup>2</sup> Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 31 lipca 2003 r., III SA 1661/02, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0DB990DB5D> [dostęp: 15 stycznia 2014].

<sup>3</sup> Na marginesie powyższych rozważań warto wskazać, że założenia ustawodawcy, które przyjął przy wprowadzeniu omawianego rozwiązania, były błędne. Zapis foniczny udostępniany przez sąd stanowi bowiem bezsprzecznie utrwalenie „wizerunków dźwięcznych” osób wypowiadających się podczas posiedzenia. Wyłączenie możliwości wnioskowania przez strony i uczestników postępowania o otrzymanie zapisu wizualnego sporządzonego w ramach e-protokołu, z jednoczesną możliwością otrzymania przez nich zapisu audialnego, nie chroni zatem kompleksowo prawa do wizerunku tych osób.

wykradziony i rozpowszechniony w Internecie przez liczną rzeszę hakerów. W odniesieniu do zapisu dźwiękowego niebezpieczeństwo jego bezprawnego rozpowszechniania jest tym samym znacznie większe niż w przypadku tradycyjnych protokołów.

#### **4.6. Dyskrecja**

Postępowanie mediacyjne jest bardziej „dyskretne” od tradycyjnego postępowania sądowego. Wynika to z mniejszego zainteresowania mediów oraz z braku rozgłosu wokół spraw rozstrzyganych tą metodą. Dzięki temu strony, niekiedy będące znanymi przedsiębiorcami, uznanymi naukowcami lub popularnymi artystami, mogą uniknąć uwikłania swojego nazwiska w potencjalny medialny rozgłos, który niejednokrotnie jest w stanie wywołać negatywne dla nich konsekwencje.

#### **4.7. Brak problemów z ustaleniem jurysdykcji**

Istotną zaletą postępowania mediacyjnego jest brak problemów z ustaleniem jurysdykcji w przypadku naruszenia prawa własności intelektualnej w Internecie. W praktyce bowiem spore trudności niejednokrotnie sprawia ustalenie, według ustawodawstwa jakiego kraju należy stwierdzić, czy w rzeczywistości doszło do naruszenia prawa. Podobne komplikacje są związane z kwestią wskazania przed sądem, w jakim państwie i według jakiego porządku prawnego powinno się odbywać postępowanie sądowe. Na przykład w doktrynie proponuje się przynajmniej trzy kryteria ustalania miejsca naruszenia prawa autorskiego za pośrednictwem Internetu: miejsce lokalizacji serwera, z którego dokonano przekazu, miejsce, w którym dochodzi do odbioru przekazu, oraz miejsce, gdzie dochodzi do czasowego utrwalenia przekazu (inaczej mówiąc – miejsce położenia routera w związku z przekazywaniem utworu do miejsca odbioru przekazu) [Kawecki, Kozieł 2012, s. 15, 19–20]. Podobne wątpliwości mogą się pojawić także w przypadku naruszenia innych praw na dobrach niematerialnych. Problem ten nie występuje w przypadku niesformalizowanej, kształtowanej przez strony procedury mediacji.

### **5. Zakończenie**

Na podstawie przeprowadzonych wyżej rozważań należy uznać, że mediacja ma wiele zalet, które – co do zasady – pozwalają jej pretendować do miana

skutecznej metody rozwiązywania sporów wynikłych na gruncie prawa własności intelektualnej. Niejednokrotnie jest to metoda bardziej skuteczna od tradycyjnego postępowania sądowego. Oczywiście nigdy nie będzie ona stanowiła „złotego środka”, gdyż niektórych sporów nie da się rozwiązać inaczej, jak za pośrednictwem procesu sądowego. Niemniej, wydaje się, że zarówno przedsiębiorcy, opierający swoją działalność na szeroko pojętej eksploatacji praw własności intelektualnej, jak i rodzimi twórcy powinni o wiele częściej rozważyć możliwość skorzystania z dobrodziejstw wspomnianego ADR-u.

Aby jednak społeczeństwo mogło w pełni wykorzystać potencjał postępowania mediacyjnego w sprawach z zakresu prawa własności intelektualnej, konieczne wydaje się prowadzenie szeroko zakrojonych akcji popularyzatorskich, zwiększających wiedzę na ten temat. Niezbędne jest również istnienie stosunkowo licznej grupy mediatorów, posiadającej zarówno kompleksową wiedzę prawniczą, ekonomiczną i techniczną, jak i umiejętności interpersonalne. Konieczne należy więc wprowadzić przepisy stawiające większe wymagania osobom ubiegającym się o prawo wykonywania zawodu mediatora.

## Spis źródeł

- Akt sztokholmski zmieniający Konwencję paryską o ochronie własności przemysłowej z dn. 20 marca 1883 r., sporządzony w Sztokholmie dn. 14 lipca 1967 r. (Dz.U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51 ze zm.).
- Bucharska Joanna, Nowikowska Monika, Sieńczyło-Chlabicz Joanna, (2009), *Prawo własności przemysłowej*, (w:) Joanna Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo własności intelektualnej*, Warszawa: LexisNexis, s. 269–454.
- Dereń Aldona Małgorzata (1998), *Własność przemysłowa i dobra niematerialne w obrocie gospodarczym*, Bydgoszcz: OPO.
- du Vall Michał (2008), *Prawo patentowe*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ferenc-Szydełko Ewa (2008), *Mediacja w sprawach z zakresu prawa autorskiego*, (w:) Hanna Duszek-Jakimko, Stanisław Leszek Stadniczeńko (red.), *Alternatywne formy rozwiązywania sporów w teorii i praktyce. Wybrane zagadnienia*, Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, s. 39–45.
- Flaga-Gieruszyńska Kinga (2007), *Kilka uwag o mediacji jako instrumencie efektywnego rozstrzygania sporów gospodarczych*, (w:) Jan Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiały z konferencji naukowej, Iwonicz-Zdrój 18–20 października 2007 r.*, Rzeszów: Poligrafia Wyższego Seminarium Duchownego, s. 79–89.
- Flejszar Radosław, Malczyk-Herdzina Małgorzata (2011), *Postępowanie cywilne w sprawach z art. 110<sup>1</sup> ust. 2 pkt 2–6 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej”, z. 112, s. 84–111.



- Grabowski Marcin, *Mediacja w sprawach z zakresu własności intelektualnej*, <http://www.mediacja.com/index.php/Mediacja-w-sprawach-z-zakresu-wlasnosci-intelektualnej.html> [dostęp: 10 stycznia 2013].
- Grzywińska Anna, Okoń Szymon (2010), *Marki, wynalazki, wzory użytkowe. Ochrona własności przemysłowej*, Gliwice: Helion, s. 36–37.
- Habryn Ewa (2012), *E-protokoły w postępowaniu cywilnym*, LEX nr 147486. <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/CTM/regProcess/mediation.en.do> [dostęp: 12 stycznia 2013].
- <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0DB990DB5D>.
- <http://www.wipo.int/amc/en/mediation>.
- Morek Rafał (2009), *Wprowadzenie*, (w:) Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 15–28.
- Strona OHIM, <http://oami.europa.eu/ows/rw/pages/CTM/regProcess/mediation.en.do> [dostęp: 12 stycznia 2013].
- Strona Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, [http://www.piit.org.pl/piit2/index.jsp?place=Lead07&news\\_cat\\_id=65&news\\_id=2019&layout=2&page=text](http://www.piit.org.pl/piit2/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=65&news_id=2019&layout=2&page=text) [dostęp: 15 stycznia 2013].
- Strona WIPO, <http://www.wipo.int/amc/en/mediation/> [dostęp: 12 stycznia 2013].
- Kawecki Maciej, Kozieł Karol (2012), *Określenie miejsca naruszenia praw autorskich w Internecie*, (w:) *Zasada terytorializmu praw własności intelektualnej a wspólny rynek Unii Europejskiej*, Kraków: Przygotowalnia Pracownia DTP i Grafiki, s. 15–25, [http://dl.dropbox.com/u/5482817/Zasada\\_terytorializmu\\_ISBN\\_978\\_83\\_6386\\_02\\_5.pdf](http://dl.dropbox.com/u/5482817/Zasada_terytorializmu_ISBN_978_83_6386_02_5.pdf) [dostęp: 10 stycznia 2012].
- Merski Janusz, Szmigrodzki Jerzy (2007), *Ochrona własności intelektualnej – wprowadzenie*, (w:) Janusz Merski, Jerzy Szmigrodzki, *Ochrona własności intelektualnej. Podstawowe akty prawa krajowego i międzynarodowego (stan prawny na dzień 1 listopada 2007 r.)*, Warszawa: AlmaMer, s. 5–10.
- Orłowski Jakub (2010), *Cybersquatting*, „Edukacja Prawnicza”, nr 10, s. 37–40.
- Pieckowski Sylwester (2006), *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa: Difin.
- Poźniak-Niedzielska Maria (2002), *Ewolucja prawa własności intelektualnej w dobie współczesnej*, „Państwo i Prawo”, nr 10, s. 5–20.
- Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, <http://sakig.pl/uploads/pdf/regulaminy/regulamin-styczen2007.pdf> [dostęp: 15 stycznia 2013].
- Rozporządzenie Komisji (WE) nr 772/2004 z dn. 7 kwietnia 2004 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień o transferze technologii (tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.Urz. UE L. 2004.123.11).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 30 listopada 2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz.U. Nr 239, poz. 2018 ze zm.).
- Szewc Andrzej (2003), *Hasło: „Własność intelektualna”, „własność przemysłowa”,* (w:) Andrzej Szewc (red.), *Leksykon własności przemysłowej i intelektualnej*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, s. 285.
- Szewc Andrzej (2003), *Własność przemysłowa*, (w:) Andrzej Szewc (red.), *Leksykon własności przemysłowej i intelektualnej*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, s. 285.

- Ślęzak Piotr (2009), *Tytuł utworu w prawie własności intelektualnej i w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji*, (w:) Krzysztof Lewandowski (red.), *Prawo autorskie a prawo konkurencji. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej, Poznań, 3 czerwca 2009 r.*, Poznań: Wyższa Szkoła Umiejętności Społecznych, s. 129–146.
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Ustawa z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).
- Ustawa z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.).
- Ustawa z dn. 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.).
- Ustawa z dn. 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.).
- Ustawa z dn. 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438).
- Traple Elżbieta (2011), *Komentarz do art. 110<sup>18</sup>*, (w:) Janusz Barta, Ryszard Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 690–692.
- Załucki Mariusz (2010), *Pojęcie prawa własności intelektualnej i jego miejsce w systemie prawa*, (w:) Mariusz Załucki (red.), *Prawo własności intelektualnej. Repetytorium*, Warszawa: Difin, s. 17–25.
- Żurawska Magdalena (2008), *Mediacja jako nowa metoda rozwiązywania sporów z zakresu prawa pracy*, (w:) Jan Olszewski (red.), *Sądy polubowne i mediacja*, Warszawa: C.H. Beck, s. 101–127.

*Maciej Balcerowski*

Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

*Diana Bożek*

Doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

## MEDIACJE W UBEZPIECZENIACH

### I. Wprowadzenie

W ostatnich latach problematyka mediacji doczekała się wielu opracowań – zarówno kompleksowych, jak i koncentrujących się na poszczególnych problemach związanych z instytucją mediacji. Szeroko dyskutuje się na temat mediacji w sprawach karnych [np. Rękas 2004] i wykroczeniowych oraz w sprawach nieletnich [np. Czarnecka-Działuk, Wójcik 2011]. Zainteresowanie mediacją – traktowaną jako forma sprawiedliwości naprawczej [Lewicka, Grudniewska 2010, s. 66] – także na poziomie władz państwowych wpływa na zmianę myślenia o filozofii karania.

W ocenie autorów to w sferze stosunków cywilnoprawnych, z uwagi na ich charakter, istnieją najbardziej odpowiednie warunki do zastosowania mediacji oraz rozwoju tej alternatywnej metody rozwiązywania sporów. Występowanie dwóch równorzędnych stron sporu stwarza bowiem sytuację, w której uwidaczniają się odrębne dążenia i interesy. Mediacja będzie w takiej sytuacji alternatywą dla postępowania sądowego, gdyż – w przeciwieństwie do spraw karnych – w przypadku sporów o charakterze cywilnoprawnym to strony decydują o sposobie ich rozwiązania lub rozstrzygnięcia.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest szczególny rodzaj mediacji – mediacja w sprawach z zakresu ubezpieczeń gospodarczych. Przez sprawy z zakresu ubezpieczeń gospodarczych rozumie się tę kategorię spraw cywilnych, w których jedną ze stron sporu jest zakład ubezpieczeń w rozumieniu usta-

wy o działalności ubezpieczeniowej. Mogą to być zarówno spory wynikające z umowy ubezpieczenia, jak i spory w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, które występują między poszkodowanym a ubezpieczycielem sprawcy. W dalszej części tekstu pojęcia „mediacja ubezpieczeniowa”, „mediacja w ubezpieczeniach” oraz „mediacja w sprawach z zakresu ubezpieczeń gospodarczych” będą używane zamiennie.

Problematyka mediacji w sprawach ubezpieczeniowych była poruszana w literaturze przedmiotu stosunkowo rzadko, o czym świadczy niewielka liczba poświęconych jej publikacji. Jakie są przyczyny tego stanu rzeczy? Jakie działania należy podjąć, aby zwrócić uwagę przedstawicieli doktryny i praktyki na znaczenie mediacji w sprawach ubezpieczeniowych? I wreszcie: jakie są perspektywy rozwoju mediacji w sprawach ubezpieczeniowych? Wokół tych trzech pytań koncentrują się rozważania autorów niniejszego artykułu.

## 2. Regulacja prawna mediacji w sprawach cywilnych

Mediacja rozumiana jako pośredniczenie osoby trzeciej w rozwiązaniu sporu, które ma pochodzić bezpośrednio od zainteresowanych stron [Jodłowski, Resich, Lapierre, Misiuk-Jodłowska, Weitz 2009, s. 341], została wprowadzona do polskiego postępowania cywilnego Ustawą z dn. 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1438; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.). Wyróżnia się trzy rodzaje mediacji: z inicjatywy sądu, kontraktową (umowną) oraz na wniosek strony [Kalisz, Zienkiewicz 2009, s. 69]. Jednocześnie wskazuje się, że zgodnie z brzmieniem art. 183<sup>1</sup> § 1 Ustawy z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 296; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.) mediacja ma zawsze charakter dobrowolny [Jodłowski *et al.* 2009, s. 342].

Na podstawie brzmienia art. 10 znowelizowanego k.p.c. można mówić o tendencji ustawodawcy do popierania ugodowego, polubownego rozwiązywania sporów powstałych na gruncie stosunków cywilnoprawnych. Pojęcie spraw cywilnych zostało zdefiniowane w art. 1 k.p.c. Zgodnie z nim przez sprawy cywilne rozumie się sprawy ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz inne sprawy, do których Kodeks postępowania cywilnego stosuje się z mocy ustaw szczególnych. Ustawa wprowadza jednak pewne wyjątki. W pewnych sprawach cywilnych w rozumieniu przytoczonym powyżej zawarcie ugody nie jest możliwe. Tytułem przykładu można tutaj wskazać regulacje art. 477<sup>12</sup> k.p.c., dotyczące spraw z zakresu ubezpieczeń społecz-

nych, czy też art. 479<sup>41</sup> k.p.c., mówiącego o sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone. Z instytucji mediacji mają prawo korzystać wszystkie podmioty, które mogą występować w postępowaniu cywilnym w charakterze strony.

Oznacza to, że w obowiązujących przepisach Kodeksu postępowania cywilnego nie ma, co do zasady, przeciwwskazań do skorzystania z usług mediatora w sprawach z zakresu ubezpieczeń gospodarczych, stanowiących niewątpliwie sprawy z zakresu stosunków cywilnoprawnych. Wątpliwości nie budzi także kwalifikowanie spraw z zakresu ubezpieczeń obowiązkowych jako spraw cywilnych.

Moc prawna ugody zawartej przed mediatorem – w przypadku niewykonania jej dobrowolnie – zależy od zatwierdzenia lub niezatwierdzenia ugody przez sąd. Zgodnie z art. 183<sup>15</sup> k.p.c. ugoda zawarta przed mediatorem będzie miała – po jej zatwierdzeniu – moc ugody zawartej przed sądem, a w przypadku odmowy zatwierdzenia ugoda taka będzie mogła stanowić ugodę w rozumieniu art. 917 Ustawy z dn. 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny – k.c. (Dz.U. Nr 16, poz. 93; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.). Zgodnie z art. 183<sup>14</sup> § 3 k.p.c. sąd odmawia zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności.

### 3. Definicja mediacji a specyfika ubezpieczeniowa

Omówienie mediacji ubezpieczeniowych nie jest możliwe bez zbudowania pewnej siatki pojęciowej, która posłuży do dalszej analizy zagadnienia. Najpierw należy odpowiedzieć na pytanie: czym jest mediacja? Zgodnie ze *Standardami prowadzenia mediacji i postępowania mediatora*, uchwalonymi przez Społeczną Radę ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości w dn. 26 czerwca 2006 r. przez mediację rozumie się „dobrowolny i poufny proces, w którym fachowo przygotowana, niezależna i bezstronna osoba, za zgodą stron, pomaga im poradzić sobie z konfliktem. Mediacja pozwala jej uczestnikom określić kwestie sporne, zmniejszyć bariery komunikacyjne, opracować propozycje rozwiązań i, jeśli taka jest wola stron, zawrzeć wzajemnie satysfakcjonujące porozumienie”<sup>1</sup>.

Zdefiniowane w punkcie 1 niniejszego rozdziału sprawy z zakresu ubezpieczeń gospodarczych są szczególną kategorią spraw cywilnych. Umowa

---

<sup>1</sup> <http://www.mediacjajestemza.pl/Standardy-mediacji/> [dostęp: 10 stycznia 2012].

ubezpieczenia ze względu na swoją specyfikę stanowi bowiem *contractus uberrimae fides* [Orlicki 2010, s. 134], gdyż wymaga szczególnego zaufania [Kamiński 1980, s. 60] występującego między ubezpieczycielem a ubezpieczającym (i ewentualnie ubezpieczonym) w celu właściwego skalkulowania składki ubezpieczeniowej. Ochrona dobrej wiary ubezpieczyciela w stosunku zobowiązaniowym jest nie mniej ważna niż ochrona konsumenta. Pomimo prokonsumenckiego nastawienia, które dominuje w prawodawstwie nie tylko polskim, lecz także europejskim, należy mieć na uwadze okoliczność, że umowa ubezpieczenia stanowi stosunek zobowiązaniowy, zakładający równość stron. Niski poziom zaufania wobec ubezpieczycieli wiąże się przede wszystkim z faktem, że umowa ubezpieczenia co do zasady ma gwarantować ubezpieczonemu ochronę przed następstwami zjawisk negatywnych – kradzieży samochodu, uszczerbku na zdrowiu, zniszczenia mienia itp. Kiedy ryzyko ubezpieczeniowe się aktualizuje, ubezpieczony oczekuje wypłaty odszkodowania niezależnie od tego, czy dopełnił warunków wymaganych w umowie ubezpieczenia – np. zabezpieczył auto przed kradzieżą.

Cechami mediacji, które mają istotne znaczenie dla przedmiotu niniejszego artykułu, są: dobrowolność, bezstronność i poufność. Do realizacji funkcji mediacji ubezpieczeniowej konieczne jest, aby odbyła się ona z rzeczywistej woli stron, a nie w wyniku nakłaniania przez pełnomocników czy sąd. Przyjęcie takiego stanowiska nie stoi oczywiście na przeszkodzie tworzeniu przez władze państwowe czy organizacje pozarządowe pozytywnego klimatu wobec mediacji, jej promowaniu i podkreślaniu jej zalet.

Istotne jest także, aby podczas samego postępowania mediacyjnego strony miały poczucie, że mediację można w każdej chwili przerwać. Istotną rolę w tym zakresie odgrywa mediator. Jego zadanie bowiem – według autorów – polega nie tyle na doprowadzeniu do osiągnięcia ugody przez strony (co wiązałoby się z przyznaniem mu uprawnień decyzyjnych), ile na motywowaniu stron do wymiany informacji na temat oczekiwań i ustępstw, na które są gotowe – a więc informacji pozwalających stronom osiągnąć kompromis. Tak też postrzega się rolę mediatora w Stanach Zjednoczonych – kolebce nowoczesnych mediacji [Gmurzyńska 2007, s. 67–68]. Teoretycy mediacji podkreślają, że w jej modelowej koncepcji strony same decydują o rozwiązaniu konfliktu, posiadając do tego wyłączną władzę [Weckstein 1997, s. 508]. Takie ujęcie roli stron daje uczestnikom mediacji (zwłaszcza osobie dochodzącej odszkodowania) poczucie realnego wpływu na wynik ustaleń. Mediacja (w szczególności w sprawach ubezpieczeniowych) powinna być facylitatywna, aby mogła przynieść pożądany skutek, tzn. mediator nie powinien oceniać sytuacji stron ani proponować rozwiązań problemu, lecz wspomagać strony w dojściu do rozwiązania sporu.

Dla stron stosunku ubezpieczeniowego istotna jest także zasada bezstronności mediatora przy prowadzeniu mediacji. Mediator powinien mieć świadomość, jaka jest funkcja odszkodowania i zadośćuczynienia: wyrównanie uszczerbku majątkowego poszkodowanemu, przy jednoczesnym zakazie jego wzbogacania. Mediator ma obowiązek bycia bezstronnym, nie może reprezentować interesu żadnej ze stron, a więc np. solidaryzować się z poszkodowanym. W Stanach Zjednoczonych, w celu zagwarantowania bezstronności ławy przysięgłych w sprawach odszkodowawczych, nie jest ona informowana, że sprawca posiada polisę ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej i jaka jest wysokość sumy gwarancyjnej. Takie rozwiązanie ma zapobiec nastawieniu przysięgłych do sprawy – zestawienie majątku poszkodowanego z majątkiem zakładu ubezpieczeń niemal zawsze może wywołać w nas podświadomą skłonność do przyznania poszkodowanemu większej kwoty. Tymczasem należy pamiętać, że zarówno odszkodowanie, jak i zadośćuczynienie nie pełni funkcji represyjnej wobec podmiotu wypłacającego je, ma ono ściśle rekompensować szkodę poniesioną przez poszkodowanego.

Istotne wątpliwości odnośnie do dopuszczalności mediacji powstają w związku z art. 19 ust. 1 ustawy z dn. 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 11, poz. 66; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.), dotyczącym tajemnicy ubezpieczeniowej. Zgodnie z powyższym przepisem zakład ubezpieczeń i osoby w nim zatrudnione lub osoby i podmioty, za pomocą których zakład ubezpieczeń wykonuje czynności ubezpieczeniowe, są obowiązane do zachowania tajemnicy dotyczącej poszczególnych umów ubezpieczenia. Artykuł 19 ust. 2 przytoczonej wyżej ustawy zawiera katalog podmiotów, którym zakład ubezpieczeń może przekazać dane objęte tajemnicą ubezpieczeniową. W owym katalogu nie został jednak *expressis verbis* wymieniony mediator. Artykuł 19 ust. 2 pkt 25 ustawy o działalności ubezpieczeniowej wprawdzie przewiduje, że zakłady ubezpieczeń są obowiązane do udostępnienia danych stanowiących tajemnicę ubezpieczeniową także podmiotom uprawnionym do żądania ich na podstawie innych ustaw, obecnie brakuje jednak aktu prawnego, który pozwałaby na skorzystanie z dyspozycji tego przepisu. Należy przyjąć, że mimo braku jednoznacznej regulacji w tym zakresie mediacja jest dopuszczalna przy założeniu, że mediator, jedynie moderujący prowadzone przez strony negocjacje, uzyskuje informacje objęte tajemnicą ubezpieczeniową na podstawie zgody wyrażonej przez ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uposażonego, a więc podmioty, których danych ta ochrona dotyczy. Taka zgoda powinna być – w myśl art. 7 pkt 5 Ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz.U. Nr 101, poz. 926; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.) – wyrażona precyzyjnie, nie może być zatem domniemana. Uzasadniony wydaje się postulat *de lege ferenda*, zgodnie z którym w art. 19 ust. 2 ustawy o działalności ubez-

pieczeniowej należy dodać punkt dotyczący mediatora, co pozwoliłoby na uniknięcie wątpliwości interpretacyjnych w przyszłości.

Dla zakładu ubezpieczeń najistotniejszą cechą mediacji jest jej poufność. Jak wskazuje Dariusz Fuchs, w toku mediacji może dojść do ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa – szczegółów postępowania likwidacyjnego bądź procedury pozyskiwania klientów [Fuchs 2007, s. 15]. Brak jawności pozwala na zapewnienie odpowiednich warunków do prowadzenia otwartej rozmowy przez strony, bez obaw przed niepożądanym wykorzystaniem propozycji ugodowych czy propozycji wzajemnych ustępstw. Będzie to przeciwdziało sytuacji, w której zgoda ubezpieczyciela na propozycję poszkodowanego w konkretnej sprawie stanie się precedensem dla poszkodowanych w innych sprawach. Poufność mediacji ma też istotne znaczenie dla poszkodowanego, gdyż będące przedmiotem ustaleń kwestie (poziom uszczerbku na zdrowiu, krzywdy psychicznej) są drażliwe i dla wielu osób ustalanie stanu faktycznego na sali sądowej powoduje dodatkowe cierpienia psychiczne.

Obserwując procesy odszkodowawcze w Polsce, można zauważyć, że w coraz większej ich liczbie stroną postępowania cywilnego jest ubezpieczyciel. Wiąże się to ze wzrostem liczby obowiązkowych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej (OC), zwłaszcza OC posiadaczy pojazdów mechanicznych i OC zawodowego (np. w przypadku lekarzy). W tego rodzaju sprawach istnieje stosunek trójstronny o specyficznym charakterze, w którym poszkodowany, sprawca szkody i jego ubezpieczyciel reprezentują odmienne interesy. W tej sytuacji rozwiązaniem wartym wzięcia pod uwagę są mediacje trójstronne. W ich trakcie wszystkie trzy podmioty mogą zaprezentować swoje racje. Mają one szczególną wartość dla osób emocjonalnie zaangażowanych w zdarzenie, wprowadzając płaszczyznę porozumienia, możliwość wyrażenia własnych uczuć, co w procesie – nastawionym na finansową kompensatę – nie jest możliwe. Zwraca na to uwagę m.in. D. Fuchs, wskazując, że mediacja pozwala uwzględniać także aspekty pozaprawne sporu [Fuchs 2007, s. 17].

Upowszechnienie mediacji ubezpieczeniowej niesie z sobą korzyści zarówno dla zakładu ubezpieczeń, jak i dla ubezpieczonego/poszkodowanego. Ubezpieczyciel zyskuje finansowo – unikając kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, biegłych itp. Dodatkowo zaspokojenie roszczeń ubezpieczonego na drodze „pokojuowej”, bez zbędnego antagonizowania stron w procesie sądowym, pozwala zachować dobre relacje stosunku ubezpieczeniowego. Ubezpieczycielowi zależy na dobrym wizerunku w oczach klientów, a opinia podmiotu, z którym o należne odszkodowanie należy walczyć w sądzie, nie przyczynia się do jego poprawy. Lojalność klientów przekłada się na poziom zysków.



## 4. Mediacje ubezpieczeniowe na świecie

Doświadczenie innych krajów pokazuje, że istnieją perspektywy na upowszechnienie się mediacji w sprawach ubezpieczeniowych. W stanie Floryda, gdzie mediacje przedsądowe są obowiązkowe, niewiele spraw z zakresu ubezpieczeń gospodarczych staje się w ogóle przedmiotem procesu, gdyż obie strony mają świadomość, że postępowanie sądowe niesie ze sobą większe koszty. W USA, gdzie mediacje są prowadzone od wielu lat, nie ma obaw przed powierzeniem mediatorom spraw nawet o miliony dolarów<sup>2</sup>.

We Francji<sup>3</sup> grupy firm ubezpieczeniowych sporządziły statuty mediacyjne, za pomocą których niezależny mediator wydaje opinię na temat sporu pomiędzy ubezpieczonym a ubezpieczycielem. Sprawę można przedstawić mediatorowi w formie pisma (jednakże preferuje się list polecony za potwierdzeniem odbioru). Mediatora wiąże system prywatno-dowodowy. W przypadku niepowodzenia mediacji sprawę można wnieść do sądu w terminie dwóch lat, licząc od zajścia wypadku ubezpieczeniowego.

W Wielkiej Brytanii organem promującym prowadzenie mediacji pomiędzy ubezpieczonymi oraz poszkodowanymi a zakładami ubezpieczeń jest Financial Ombudsman Service. Stanowi on odpowiednik polskiego Rzecznika Ubezpieczonych, przy czym brytyjski organ ma szerszy zakres zadań i kompetencji niż Rzecznik Ubezpieczonych. Jest on uprawniony do wydawania decyzji wiążących ubezpieczyciela bądź brokera oraz do nakładania kar do 100 000 £ [Hinchliffe 2010, s. 49]. Financial Ombudsman Service prowadzi rocznie około 6000 spraw dotyczących ubezpieczeń komunikacyjnych, które w ponad 80% kończą się bez wydawania decyzji nakładających zobowiązania [Hinchliffe 2010, s. 50–51]. Powyższa praktyka mogłaby stać się wzorem do naśladowania dla polskiego Rzecznika Ubezpieczonych, który postępując w podobny sposób, mógłby się przyczynić do wzrostu roli ADR, w tym także mediacji, przy rozstrzyganiu sporów pomiędzy ubezpieczonymi oraz poszkodowanymi a zakładami ubezpieczeń. W tym celu konieczna byłaby jednak zmiana ustawy o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz o Rzeczniku Ubezpieczonych (Dz.U. z 2003 r. Nr 170, poz. 1651; stan prawny na 10 stycznia 2013 r.). Obecnie bowiem, zgodnie z art. 5 ust. 1 tej ustawy, Rzecznik Ubezpieczonych reprezentuje interesy osób ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia, członków funduszy emerytalnych, uczestników pracowniczych programów emerytalnych, osób otrzymujących emeryturę kapitałową lub osób przez nie

<sup>2</sup> <http://www.mediacje.lex.pl/czytaj/-/artykul/usa-ugoda-koncernu-bp-za-7-8-mld-dolarow> [dostęp: 10 stycznia 2012].

<sup>3</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_fra\\_pl.htm#201](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_fra_pl.htm#201) [dostęp: 10 stycznia 2012].

uposażonych. W ramach obecnie obowiązujących przepisów nie jest więc możliwe przyjęcie przez ten organ roli bezstronnego mediatora nieutożsamiającego się z żadną ze stron.

## 5. Zadośćuczynienie jako płaszczyzna dla rozwoju mediacji

Mediacja jest instytucją adekwatną do istoty i charakteru stosunków prywatnoprawnych. Sprawdza się ona w sporach, w których załatwienie sprawy nie powinno się sprowadzać do władczego rozstrzygnięcia na podstawie obiektywnych czynników, ale także należałoby wziąć pod uwagę indywidualne przeżycia jednostki (zwłaszcza ból, cierpienie itp.). W naturalny sposób prowadzi nas to do problematyki odpowiedzialności cywilnej, a zwłaszcza zadośćuczynienia. W dzisiejszych czasach roszczenie o zadośćuczynienie pojawia się bowiem przy większości szkód na osobie.

Analiza działalności zakładów ubezpieczeń wykazuje obecnie – wbrew powszechnie przyjętemu stanowisku – znaczący wzrost liczby wypłacanych odszkodowań i ich wysokości. Należy wskazać, że suma wypłaconych odszkodowań z samego obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych wzrosła z łącznej kwoty 2,85 mld zł w 2003 r. do 5,28 mld zł w 2011 r.<sup>4</sup> Znaczący wpływ na dynamiczny wzrost wypłacanych przez ubezpieczycieli kwot mają rosnące wysokości odszkodowań z tytułu wypadków, w których doszło do tzw. szkody na osobie. Pojęcie odszkodowania zostało powyżej użyte w szerokim znaczeniu (*sensu largo*), gdyż na gruncie niniejszego artykułu objęty nim będzie nie tylko element kompensaty szkody materialnej – odszkodowanie *sensu stricto*, lecz także element naprawienia szkody niematerialnej, a więc zadośćuczynienie.

Poniżej zostanie omówiona problematyka zadośćuczynienia w kontekście mediacji w sprawach ubezpieczeniowych. W doktrynie prawa cywilnego pojęcia zadośćuczynienia nie definiuje się w pełni jednolicie. Na potrzeby niniejszego opracowania zostanie przyjęta definicja sformułowana przez Edwarda Gniewka. Według niego zadośćuczynienie za krzywdę to swoista postać odszkodowania, mająca na celu rekompensowanie uszczerbku w dobrach osobistych w takim zakresie, w jakim taka rekompensata jest możliwa za pomocą świadczeń pieniężnych [Gniewek 2012, s. 800]. Rolę majątkowej kompensaty szkody niemajątkowej podkreśla także Krzysztof Pietrzykowski, wywodząc z tego faktu ogólniejszy wniosek, mianowicie: dla współczesnej cywilistyki

---

<sup>4</sup> <http://piu.org.pl/statystyka> [dostęp: 9 stycznia 2013].

bardzo charakterystyczna jest tendencja do poszerzania zakresu ochrony dóbr osobistych w drodze środków kompensacji majątkowej [Pietrzykowski 2011, s. 1525].

Wysokość przyznawanych przez zakład ubezpieczeń zadośćuczynień najczęściej stanowi przedmiot sporów pomiędzy ubezpieczycielami a poszkodowanymi. Specyfika tych sporów wynika z charakteru powstałej szkody, która zazwyczaj dotyczy bardzo wrażliwych kwestii, jak zdrowie czy życie poszkodowanego. Należy mieć także na uwadze, że „wycena” cierpienia wydaje się niestosowna i zazwyczaj w oczach poszkodowanych rażąco zaniżona. Wątpliwości mogą się pojawić już na etapie ustalania kręgu osób uprawnionych do zadośćuczynienia. Co do zasady roszczenie o zadośćuczynienie będzie przysługiwać osobie, przeciwko której był skierowany delikt (jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dn. 13 listopada 1987 r., IV CR 266/87), jednak dopuszczalne jest rozszerzenie kręgu osób uprawnionych na podstawie przepisu szczególnego, np. art. 446 § 4 k.c. Ustawodawca nie definiuje użytego w powyższym przepisie pojęcia najbliższych członków rodziny. W orzecznictwie przyjmuje się, że przy określaniu zakresu tego pojęcia nie należy stosować jedynie kryterium czysto formalnego, jakim jest stopień pokrewieństwa, ale powinno się również uwzględniać faktyczne relacje łączące danego członka rodziny ze zmarłym (orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 10 grudnia 1969 r., III PRN 77/69). Artykuł 16 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, stanowiący *lex specialis* wobec regulacji ogólnej art. 6 k.c., w zakresie ciężaru dowodu prowadzonego w tzw. procesie likwidacji szkody przewiduje, że to zakład ubezpieczeń podejmuje postępowanie dotyczące ustalenia stanu faktycznego zdarzenia, zasadności zgłoszonych roszczeń i wysokości świadczenia. W konsekwencji w postępowaniu likwidacyjnym to na towarzystwie ubezpieczeń spoczywa ciężar ewentualnego wykazania, że cierpienia danego członka rodziny nie zasługują na zadośćuczynienie lub też zasługują w stopniu mniejszym niż cierpienia innych członków rodziny.

Zadośćuczynienie nie stanowi rodzaju dodatku do zasadniczej części odszkodowania, którego wartość – w przeciwieństwie do wysokości zadośćuczynienia – stosunkowo łatwo obliczyć, lecz stanowi pokrycie osobnej szkody niematerialnej. W ramach tej szkody są pokrywane zarówno szkody psychiczne, jak i fizyczne, wobec czego z ich tytułu przysługuje tylko jedno roszczenie (wyrok Sądu Najwyższego z dn. 3 lutego 2000 r., I CKN 969/08). Zadośćuczynienie – z uwagi na swoją kompensacyjną funkcję – nie ma *de iure* na celu wzbogacenia poszkodowanego lub jego rodziny, lecz jedynie wyrównanie szkody. W związku z tym nie powinno ono być symboliczne, ale jednocześnie utrzymane w rozsądnych granicach odpowiadających obecnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa (wyrok Sądu Najwyższego z dn. 28 września 2001 r., III CKN 427/00). Ustawodawca nie wskazuje,

jakie czynniki powinny zostać wzięte pod uwagę przy ustaleniu właściwej wartości zadośćuczynienia, pozostawiając tę kwestię swobodzie oceny sędziowskiej [Pietrzykowski 2011, s. 1528]. Judykatura wprawdzie wypracowała pewne wyznaczniki warunkujące wysokość przyznanych świadczeń, np. stopień zawinienia sprawcy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 9 marca 2001 r., I ACa 124/01) czy też rozmiar i trwałość doznanych cierpień [Pietrzykowski 2011, s. 1531], przy czym – jak wskazuje K. Pietrzykowski – orzecznictwo uwzględnia je w bardzo różnym stopniu [Pietrzykowski 2011, s. 1535].

W tym miejscu nie będą szerzej omawiane czynniki warunkujące wysokość należnego zadośćuczynienia, ale należy wskazać, że nawet przy wykorzystaniu szczególnego instrumentu, jakim w Kodeksie postępowania cywilnego jest art. 322, pozwalający na odstąpienie od rygorystycznego wymogu precyzyjnego udowodnienia wysokości powstałej szkody, procesy o zadośćuczynienie są skomplikowane, a zatem także czasochłonne. Wydaje się, że odpowiedzią polskiego wymiaru sprawiedliwości na ten problem może być właśnie mediacja. Jej zastosowanie mogłoby doprowadzić do rozwiązania istniejącego sporu przez same strony, wyłączając konieczność postępowania sądowego. Chociaż z charakteru mediacji wynika dokonywanie wzajemnych ustępstw przez strony, co powoduje, że żadna z nich w pełni nie osiąga swojego celu, to dla obu stron sporu w sprawach z zakresu ubezpieczeń gospodarczych mediacje mogą się okazać atrakcyjnym rozwiązaniem. Najistotniejsza z punktu widzenia poszkodowanego jest szybkość postępowania mediacyjnego, co przekłada się na możliwość uzyskania świadczenia w krótszym czasie. Ubezpieczyciel z kolei nie ponosi kosztów sądowych (które przy wysokiej wartości przedmiotu sporu mogą się okazać znaczne), a ponadto opinia podmiotu dążącego do polubownego załatwienia sporów jest istotna z marketingowego punktu widzenia.

## 6. Mediacje w kontekście działalności kancelarii odszkodowawczych

Obserwacja polskich procesów odszkodowawczych pozwala na sformułowanie wniosku, że strony w nich uczestniczące są zantagonizowane. Jest to niewątpliwie konsekwencja charakteru dóbr podlegających ochronie w takich sprawach i przejawem emocjonalnego stosunku stron w odniesieniu do tych dóbr, o czym była mowa wyżej. Należy także zwrócić uwagę na okoliczność, że w praktyce do antagonizowania stron (często celowego) prowadzą kan-

celarie odszkodowawcze, które coraz częściej reprezentują poszkodowanych (ubezpieczonych) w procesach z ubezpieczycielami.

Kancelarie odszkodowawcze to podmioty tworzone w różnych formach prawnych – zarówno spółek osobowych, jak i jednoosobowej działalności gospodarczej – przez osoby o różnym poziomie wykształcenia i różnych kwalifikacjach, powiązane bądź z problematyką ubezpieczeniową, bądź komunikacyjną czy medyczną [Zelwiański 2010, s. 120]. Ich główną działalnością jest pomoc poszkodowanemu (rzadziej ubezpieczonemu) w dochodzeniu odszkodowania od ubezpieczyciela (najczęściej chodzi tu o ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych). Wybór kancelarii odszkodowawczej jest z punktu widzenia poszkodowanego korzystniejszy niż wybór radcy prawnego czy adwokata ze względu na okoliczność, że kancelarie odszkodowawcze pobierają wynagrodzenie prowizyjne. Konsekwencją zawarcia umowy przewidującej wynagrodzenie prowizyjne jest dążenie kancelarii odszkodowawczych do uzyskania za wszelką cenę jak najwyższego wynagrodzenia. Podmioty te ignorują często wagę czynnika czasu i fakt, że dla poszkodowanego niejednokrotnie ważniejsze byłoby otrzymanie mniejszej kwoty od razu niż wyższej z kilkuletnim opóźnieniem.

Niewątpliwie funkcjonowanie kancelarii odszkodowawczych przyczynia się do wzrostu świadomości prawnej poszkodowanych. Z perspektywy analizowanej instytucji działalność kancelarii odszkodowawczych pociąga za sobą negatywne skutki. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na okoliczność, że w odniesieniu do kancelarii odszkodowawczych ustawodawca nie wprowadził żadnych wymogów – ani co do formy czy obowiązku posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, ani co do kwalifikacji podmiotów świadczących usługi. Poszkodowany – poza ewentualnymi „rekomendacjami” – nie ma w istocie żadnej gwarancji, że osoba, która oferuje mu pomoc w dochodzeniu odszkodowania, ma stosowne kwalifikacje.

Po drugie, wątpliwości budzi sposób, w jaki kancelarie odszkodowawcze zdobywają klientów. Poza standardowymi kanałami komunikacji, jak Internet, ulotki czy też „marketing szeptany”, często ich przedstawiciele nawiązują kontakt z poszkodowanymi w szpitalach, wykorzystując infolinie przeznaczone dla rodzin ofiar. Zdarzają się także przypadki podszywania się np. pod psychologów<sup>5</sup>. Często umowę o „reprezentację” podpisują ludzie w szoku po wypadkowym, zrozpaczeni utratą bliskich. Ponieważ początkowo omawiane podmioty nie pobierają żadnych opłat (bądź pobierają jedynie symboliczne kwoty), poszkodowani nie zdają sobie sprawy, jak bardzo kosztowna może się dla nich okazać ta „pomoc”. Prowizje kancelarii odszkodowawczych sięgają

---

<sup>5</sup> <http://www.polityka.pl/kraj/analizy/1525119,1,kancelarie-odszkodowawcze---lowcy-nieszczesc.read> [dostęp: 11 stycznia 2012].

nawet 40% (i wyżej) [Zelwiański 2010, s. 120], co sprawia, że realna kwota odszkodowania czy zadośćuczynienia uzyskana przez poszkodowanego w toku procesu jest o wiele niższa. W praktyce może dochodzić do sytuacji, w których kwota zadośćuczynienia ostatecznie otrzymana przez osobę uprawnioną po potrąceniu prowizji kancelarii odszkodowawczej będzie niższa niż kwota, którą ubezpieczyciel byłby skłonny dobrowolnie zapłacić po przeprowadzeniu mediacji.

Taki stan rzeczy, w ocenie autorów niniejszego opracowania, mogłoby ulec zmianie dzięki upowszechnieniu mediacji ubezpieczeniowych. Strony zyskałyby wówczas neutralną płaszczyznę dyskusji i mogłyby spojrzeć na swój konflikt z innej perspektywy. Posiadając odpowiednią wiedzę o mediacji, strony miałyby możliwość przeprowadzenia „rachunku strat i zysków”, które wiązałyby się z postępowaniem sądowym. Przy podejmowaniu świadomej decyzji niewątpliwie istotne znaczenie miałyby cechy mediacji omówione w punkcie 3 – dobrowolność, bezstronność i poufność.

## 7. Wnioski

W trakcie przeprowadzonych wyżej rozważań mediacja w ubezpieczeniach była traktowana jako uzupełniająca forma wymiaru sprawiedliwości, którym to terminem Adam Zienkiewicz określa zarówno mediację, jak i inne formy ADR [Zienkiewicz 2010, s. 121]. Relację mediacji i sądownictwa powszechnego należy postrzegać jako „symultaniczną i symbiotyczną” – a więc przynoszącą obu stronom określone korzyści, a jednocześnie pomocniczą wobec sądownictwa powszechnego.

Przemiany koncepcji odpowiedzialności cywilnej omówione w poprzednich rozdziałach będą skutkowały wzrostem liczby ubezpieczeń obowiązkowych, zwłaszcza zaś ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej. Z tego względu *de lege ferenda* należy postulować uregulowanie kwestii mediacji ubezpieczeniowej: najpierw poprzez dobre praktyki zalecane przez samorząd ubezpieczycieli – Polską Izbę Ubezpieczeń, a w dalszej perspektywie – w aktach rangi ustawowej. Taka regulacja mogłaby skłonić ubezpieczycieli do zaangażowania się w mediację i dostrzeżenia zalet polubownego rozwiązywania sporów. W konsekwencji wpłynęłoby to na odciążenie polskiego sądownictwa, a być może także na budowę bardziej partnerskich relacji między ubezpieczycielami a ich klientami.

## Spis źródeł

- Czarnecka-Działuk Beata, Wójcik Dobrochna (2011), *Mediacje w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, Warszawa: Wydawnictwo Typografia.
- Gmurzyńska Ewa (2007), *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Warszawa: C.H. Beck.
- Gniewek Edward (2012), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Fuchs Dariusz (2007), *Mediacja w ubezpieczeniach komunikacyjnych*, „Prawo Asekuracyjne”, nr 1, s. 12–19.
- Hinchliffe Peter (2010), *Spory konsumenckie dotyczące ubezpieczeń pojazdów mechanicznych w Wielkiej Brytanii*, przeł. Milena Rafalska, Małgorzata Więcko, „Rozprawy Ubezpieczeniowe”, nr 8, s. 49–56.
- [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_fra\\_pl.htm#201](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_fra_pl.htm#201).
- <http://www.mediacje.lex.pl/czytaj/-/artykul/usa-ugoda-koncernu-bp-za-7-8-mld-dolarow>.
- <http://piu.org.pl/statystyka>.
- <http://www.mediacjajestemza.pl/Standardy-mediacji/>.
- <http://www.polityka.pl/kraj/analizy/1525119,1,kancelarie-odszkodowawcze---low-cy-nieszczesc.read>.
- Jodłowski Jerzy, Resich Zbigniew, Lapierre Jerzy, Misiuk-Jodłowska Teresa, Weitz Karol (2009), *Postępowania cywilne*, Warszawa: LexisNexis.
- Kalisz Anna, Zienkiewicz Adam (2009), *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kamiński Zenon (1980), *Ubezpieczenia morskie*, Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Lewicka Agnieszka, Grudniewska Ewa (2010), *Mediacja sądowa. Alternatywna metoda resocjalizacyjna?*, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Orlicki Marcin (2010), *Regulacja umowy ubezpieczenia*, (w:) Jerzy Handschke, Jan Monkiewicz (red.), *Ubezpieczenia. Podręcznik akademicki*, Warszawa: Poltext.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 10 grudnia 1969 r., III PRN 77/69, OSNCP 1970, nr 9, poz. 160.
- Pietrzykowski Krzysztof (2011), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449<sup>10</sup>*, t. 1, Warszawa: C.H. Beck.
- Rękas Agnieszka (2004), *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa: Oficyna Wydawnicza MS.
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 101, poz. 926).
- Ustawa z dn. 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. Nr 11, poz. 66).
- Weckstein Donald (1997), *In Praise of Party Activism and Empowerment*, „Willamette Law Review”, nr 22, s. 501–526.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 9 marca 2001 r., I ACa 124/01, LEX nr 55262.

Wyroku Sądu Najwyższego z dn. 13 listopada 1987 r., IV CR 266/87, OSNC 1989, nr 9, poz. 142.

Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 3 lutego 2000 r., I CKN 969/08, LEX nr 50824.

Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 28 września 2001 r., III CKN 427/00, LEX nr 52766.

Zelwiański Ryszard (2010), *Kancelarie odszkodowawcze – problem nie tylko legislacyjno-prawny*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe”, nr 2, s. 120–125.

Zienkiewicz Adam (2007), *Studium mediacji. Od teorii ku praktyce*, Warszawa: Difin.



*Anna Krzanicka*

Studentka na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

# MEDIACJA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM – PRZYCZYNY NIEKIEROWANIA SPRAW DO MEDIACJI W RAMACH POSTĘPOWAŃ UPADŁOŚCIOWYCH, JEJ POTENCJAŁ ORAZ MOŻLIWOŚCI ZASTOSOWANIA

## I. Uwagi wstępne

Początkowo niniejszy artykuł miał zostać poświęcony analizie instytucji mediacji w postępowaniu upadłościowym na podstawie rzeczywistych przykładów jej stosowania zarówno w mediacjach wszczynanych z inicjatywy stron, jak i ze skierowania sądu. Zwracając się do Przewodniczącego X Wydziału Gospodarczego ds. Upadłościowych i Naprawczych Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy o udostępnienie informacji na temat kierowania spraw do mediacji, autorka niniejszego opracowania zakładała, że postępowania upadłościowe, w ramach których nastąpiło skierowanie do mediacji, będą nieliczne. W rzeczywistości okazało się, że w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy skierowano do mediacji tylko jedną sprawę (stan na lipiec 2012 r.). Dotyczyła ona wyłączenia z masy upadłości.

W związku z niekierowaniem spraw do mediacji we wskazanym wyżej sądzie niniejszy artykuł został poświęcony – wbrew pierwotnym zamierzeniom autorki – analizie przyczyn takiego stanu rzeczy. Przedstawiono w nim także perspektywy rozwoju mediacji, potencjał mediacji w ramach toczącego się postępowania upadłościowego oraz możliwe przykłady jej zastosowania w praktyce.

Należy jednak zastrzec, że przez pojęcie mediacji w ramach postępowania upadłościowego będą rozumiane wyłącznie te spory, w odniesieniu do których z uwagi na ich zdatność ugodową jest możliwe zawarcie porozumienia przez podmioty postępowania upadłościowego. Mediacja nie jest bowiem dopuszczalna w przedmiocie ogłoszenia upadłości, lecz jedynie w odniesieniu do pewnych kwestii podlegających dyspozycji stron i wynikłych w trakcie postępowania upadłościowego.

## 2. Regulacje ustawowe dotyczące mediacji w postępowaniu upadłościowym

W Ustawie z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.; stan prawny na 27 kwietnia 2013 r.) ustawodawca dokładnie określił, kiedy, z czyjej inicjatywy i na jakim etapie postępowania sprawa może zostać skierowana do mediacji. Analogiczna regulacja nie została zamieszczona w Ustawie z dn. 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze – p.u.n. (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.; stan prawny na 27 kwietnia 2013 r.).

Ustawodawca w art. 35 (postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości) oraz w art. 229 p.u.n. (postępowanie upadłościowe prowadzone po ogłoszeniu upadłości) stanowi, że „w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego, z wyjątkiem przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania”, a zatem w sprawach nieuregulowanych w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze, do których niewątpliwie zalicza się mediacja, należy stosować odpowiednio normy procedury cywilnej [Zimmerman 2012, s. 35, 494–497]. Ustawodawca dał więc „przyzwolenie” na odpowiednie stosowanie norm Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących mediacji do postępowań w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz w postępowaniu upadłościowym.

## 3. Przyczyny niekierowania spraw do mediacji w ramach postępowań upadłościowych

Jak zostało to już wskazane na wstępie, obecnie sędziowie warszawskiego wydziału upadłościowego nie kierują spraw do mediacji. Jedyna mediacja, jaka się odbyła ze skierowania sędziego-komisarza, dotyczyła wyłączenia z masy upadłości – toczyła się więc poza postępowaniem upadłościowym. Przyczy-

ny niekierowania spraw do mediacji są podobne w sprawach karnych, gospodarczych i cywilnych. Z takich samych względów sądy nie kierują do mediacji spraw w ramach postępowań upadłościowych.

Główną przyczyną jest niedostateczna edukacja sędziów w zakresie mediacji, która skutkuje brakiem zaufania do tej instytucji. Owszem, są organizowane szkolenia mediacyjne, ale najczęściej obejmują one jedynie informacje teoretyczne. Brakuje szkoleń pokazujących sędziom, jak w praktyce wygląda mediacja, np. za pomocą filmów instruktażowych, które pomogłyby zrozumieć jej istotę.

Wynikający z art. 223 § 1 k.p.c. obowiązek sądu nakłaniania stron do ugody również może nie sprzyjać rozpowszechnianiu instytucji mediacji. Ponieważ ustawodawca nie precyzuje sposobu, w jaki ma nastąpić owo „nakłanianie do ugody”, wielu sędziów dąży do tego, by ugoda została zawarta niezwłocznie na posiedzeniu sądowym. Niektórzy sędziowie wychodzą z założenia, że skoro znając dokładnie sprawę i mając możliwość przedstawienia stronom ewentualnych scenariuszy, nie są w stanie doprowadzić do zawarcia ugody, to jej zawarcie w ogóle nie jest możliwe, a mediacja jedynie przedłuży czas postępowania. Sędziowie podnoszą także argument braku profesjonalizmu mediatora. Wynika to z faktu, że zgodnie z art. 183<sup>3</sup> § 1 k.p.c. mediator w sprawach cywilnych może być osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych i korzystająca z pełni praw publicznych, a więc prawie każdy.

Powyżej zostały wskazane tylko niektóre przyczyny niekierowania spraw do mediacji. Mają one charakter ogólny i można je obiektywnie uznać za najbardziej istotne. W tym miejscu należy zwrócić uwagę także na specyficzne przeszkody niekierowania spraw do mediacji w postępowaniu upadłościowym. Taką przeszkodą jest przeświadczenie, że postępowanie upadłościowe powinno zostać przeprowadzone jak najszybciej, czemu ustawodawca dał wyraz, wyłączając spod odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego przepisy dotyczące zawieszenia i wznowienia postępowania. W praktyce niektórzy sędziowie, kierując się powyższym założeniem, nie biorą w ogóle pod uwagę możliwości skierowania sprawy do mediacji (w zakresie, w jakim jest to dopuszczalne), zakładając, że takie działanie doprowadzi do przedłużenia postępowania.

Zastosowanie mediacji w postępowaniu upadłościowym jest jednak niewątpliwie dużo węższe niż np. w relacjach rodzinnych czy sąsiedzkich. Wynika to przede wszystkim z charakteru tych relacji – ich trwałości lub tymczasowości. Tam, gdzie relacje są trwałe, a strony muszą utrzymywać wzajemne kontakty, za konieczne uznaje się, jeśli nie rozwiązanie sporu, to chociaż ustalenie pewnych reguł pomocnych w dalszej współegzystencji. Relacje rodzinne są trwałe. Więzy krwi czy powinowactwa są więzami na całe życie

i nawet jeśli sytuacja sporna doprowadzi do tego, że dwie osoby ograniczą wzajemne kontakty, to prędzej czy później będą musiały się spotkać. Wpływa to motywująco na strony, które w trakcie mediacji mają poczucie konieczności wypracowania przez siebie wspólnego rozwiązania, za które czują się odpowiedzialne, gdyż nie mają możliwości zerwania kontraktu i rozejścia się – każdy w swoją stronę. Relacje, jakie łączą podmioty w ramach postępowania upadłościowego, mają z kolei charakter tymczasowy. Po zakończonym postępowaniu prawdopodobnie nie będą się z sobą ponownie kontaktować. Takie podmioty mają w związku z tym mniejszą motywację, aby osobiście wypracować zadowalające je rozwiązanie. Władcze rozstrzygnięcie sporu przez organ państwowy wydaje się im najlepszym i najpewniejszym wyjściem ze spornej sytuacji.

## 4. Potencjał mediacji w postępowaniu upadłościowym

### 4.1. Stereotypowe postrzeganie zawodu syndyka masy upadłości

Postępowanie upadłościowe uregulowane przepisami ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze może być wszczęte jedynie na wniosek złożony przez dłużnika lub któregośkolwiek z jego wierzycieli (art. 3 p.u.n.). Upadłość w polskim prawie może zostać ogłoszona albo jako upadłość z możliwością zawarcia układu (tzw. upadłość układowa), albo jako upadłość likwidacyjna. Upadłość z możliwością zawarcia układu jest ogłaszana, gdy zostanie prawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika. Gdy zaś brakuje podstaw do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, ogłasza się upadłość obejmującą likwidację majątku niewypłacalnego dłużnika (art. 14 p.u.n.).

Przy ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego sędziego-komisarza powołuje syndyka, natomiast przy ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu powoływany jest nadzorca sądowy lub zarządca (art. 156 ust. 1–3 p.u.n.).

Spory potencjał mediacji w postępowaniu upadłościowym tkwi – moim zdaniem – w możliwości zniwelowania stereotypowego obciążenia zawodu syndyka masy upadłości, który nie jest zawodem dobrze kojarzonym przez społeczeństwo. Zawód syndyka jest bowiem postrzegany przez pryzmat wykonywania tego zawodu jeszcze w czasach Polskiej Rzeczypospolitej Ludo-

wej, kiedy nie zawsze działania syndyków były uczciwe, a osoby wykonujące ten zawód często nie miały odpowiednich kwalifikacji. Stereotypy dotyczące zawodu syndyka istotnie wpływają na ukształtowanie się relacji pomiędzy upadłym a syndykiem. Opierając się na takich stereotypach, upadły często nie chce podjąć współpracy z syndykiem, utrudniając mu wykonywanie jego ustawowych obowiązków. Dzięki spotkaniom mediacyjnym druga strona (upadły) może się przekonać, że celem syndyka nie jest zaszkodzenie upadłemu i że wykonuje on jedynie swoją pracę, do której często niezbędna okazuje się szeroka wiedza i umiejętności z różnych dziedzin. Jeżeli dzięki spotkaniom mediacyjnym zostanie zbudowane wzajemne zaufanie, to być może poprawi się komunikacja potrzebna do współpracy. Niejednokrotnie zdarza się, że upadły ukrywa przed syndykiem przedmioty wchodzące w skład masy upadłości. Podłoże takiego działania może być różne. Najczęstszym jest oczywiście chęć ocalenia chociaż części swego majątku. Takie zachowanie może być jednak również częściowo spowodowane wskazanym wyżej stereotypowym nastawieniem do osoby syndyka. Wówczas mediacja ma bardzo duży potencjał i mogą z niej wynikać korzyści nie tylko w postaci poprawy komunikacji, lecz także znacznego ułatwienia pracy syndyka. Oczywiście nie zamierzam dowodzić, że działania upadłych zawsze mają głębsze podłoże i wynikają ze społecznego pejoratywnego postrzegania zawodu syndyka. Najczęściej bowiem kierują się oni własnym „racjonalizmem”, który w ostatecznym rozrachunku nie zawsze okazuje się dla nich korzystny.

#### 4.2. Możliwość przeprowadzenia mediacji w ramach postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu

Ze względu na charakter postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu należy się opowiedzieć za dopuszczalnością zastosowania mediacji w ramach tego postępowania. Jak już wspomniano wyżej, sąd ogłasza upadłość z możliwością zawarcia układu, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika. W toku postępowania upadłościowego układowego przedsiębiorca prowadzi normalną działalność. Takie postępowanie ma doprowadzić do zawarcia układu, tj. ugody ze wszystkimi wierzycielami upadłego. Warunkiem zawarcia układu jest najczęściej redukcja zadłużenia, odroczenie terminu spłaty, rozłożenie spłaty na raty czy też konwersja wierzytelności na udziały lub akcje.

Ze względu na okoliczność, że układ między upadłym a wierzycielami jest ugodą, jego zawarcie może nastąpić po przeprowadzeniu mediacji. Nie trudno się dziwić nieprzychylnemu nastawieniu wierzycieli, którzy nie mieli możliwości terminowego uzyskania swych należności od upadłego. W praktyce upadłość przedsiębiorcy (w szczególności jeżeli prowadził on działalność w szerokim zakresie i miał licznych kontrahentów) może doprowadzić do utraty płynności finansowej podmioty z nim współpracujące. W relacjach upadły–wierzyciele niemożność osiągnięcia porozumienia nie wynika ze stereotypów czy uprzedzeń (jak w przypadku relacji między syndykiem a upadłym), ale jest spowodowane trudną sytuacją, w jakiej znaleźli się wierzyciele w konsekwencji ogłoszenia upadłości.

Mediacja w ramach postępowania upadłościowego układowego może się okazać narzędziem pomocnym w sprawnym i szybkim przyjęciu układu, a także w porozumieniu się upadłego i wierzycieli w kwestii jego wykonania. Ze względów praktycznych niemożliwe jest przeprowadzenie mediacji z każdym wierzycielem z osobna w przypadku ich dużej liczby. W takiej sytuacji celowe wydaje się przeprowadzenie mediacji pomiędzy upadłym i przedstawicielami wierzycieli. Taka mediacja powinna doprowadzić do sprecyzowania interesów i próby ich pogodzenia. Upadły nie ma możliwości zaspokojenia roszczeń swych wierzycieli, a konkretnie nie ma możliwości zaspokojenia ich w pełnej wysokości i w określonym terminie. Wierzyciele z kolei traktują upadłego jak niesolidnego dłużnika i nie mają do niego zaufania. Mediacja mogłaby pomóc wypracować wspólne rozwiązanie akceptowane przez obie strony. Dzięki niemu zarówno wierzyciele, jak i upadły mogliby uzyskać rozwiązanie, które w konkretnych okolicznościach będzie można uznać za satysfakcjonujące dla każdej ze stron. Niekiedy wierzycielowi może bardziej zależeć na uzyskaniu chociaż części należności od razu. Wtedy bardziej korzystne dla niego będzie rozłożenie spłaty wierzytelności na raty i szybkie uzyskanie pewnej kwoty na spłatę własnych zobowiązań. W innej sytuacji wierzyciel może nie potrzebować pilnie gotówki i będzie wolał zamienić swoją wierzytelność na akcje spółki.

## 5. Przykładowe możliwości zastosowania mediacji w ramach postępowań upadłościowych

### 5.1. Postępowanie o wyłączenie z masy upadłości

Na podstawie przedstawionego na wstępie przykładu z praktyki należy przyjąć, że mediacja może znaleźć zastosowanie w postępowaniu o wyłączenie

z masy upadłości. Gdy mediacja zakończy się ugodą, a sąd ją zatwierdzi, ma ona walor ugody sądowej – stanowi tytuł wykonawczy. Pomimo że wniosek o wyłączenie z masy upadłości rozpoznaje sędzia-komisarz, a dopiero oddalenie tego wniosku wnosi się do sądu upadłościowego, to bliski związek z postępowaniem upadłościowym pozwala zakwalifikować mediację w sprawie o wyłączenie z masy upadłości jako mediację w ramach postępowania upadłościowego w znaczeniu przywołanym na początku artykułu.

## 5.2. Ukrywanie przez upadłego przedmiotów wchodzących w skład masy upadłości

W praktyce w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej dochodzi do sytuacji, gdy upadły podejmuje działania mające na celu uniemożliwienie albo utrudnienie syndykowi właściwego wykonywania obowiązków. Niejednokrotnie czyni to, ukrywając przed nim przedmioty wchodzące w skład masy upadłości. Upadły stara się uratować to, co może, przed działaniem syndyka, który niejednokrotnie, w jego mniemaniu, odbiera mu dorobek życia. Spotkanie mediacyjne mogłoby w tym przypadku pomóc uzmysłowić upadłemu, że postępując w ten sposób, szkodzi głównie sobie, gdyż po skierowaniu sprawy na drogę sądową i tak będzie musiał ostatecznie wydać przedmiot wchodzący w skład masy syndykowi, a często także zapłacić za jego używanie od chwili objęcia masy upadłości przez syndyka.

## 5.3. Układ pomiędzy upadłym a wierzycielami

W niektórych przypadkach korzystniejszym rozwiązaniem niż likwidacja majątku jest utrzymanie działalności gospodarczej upadłego. W takiej sytuacji wierzyciele godzą się, w zamian za częściowe zaspokojenie swych roszczeń na ściśle określonych warunkach, by upadły nadal prowadził swoją działalność. Ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu jest możliwe wówczas, gdy zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika.

Do zawarcia układu potrzebne są trzy elementy. Dwa z nich stanowią oświadczenia cywilnoprawne. Są to oświadczenie woli upadłego zawierające się w zgłoszonych propozycjach układowych lub oświadczenie woli wierzyciela, jeżeli na wniosek wierzyciela sąd ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu, który zgłosił propozycje układowe, oraz oświadczenie woli złożone w odpowiedniej formie na zgromadzeniu przez odpowiednią liczbę

wierzycieli. Trzeci niezbędny element to orzeczenie sądu, stanowiące czynnik publicznoprawny zawartego układu [Świeboda 2006, s. 343–345].

Zastosowanie technik z zakresu komunikacji interpersonalnej i spotkania mediacyjne upadłego z przedstawicielami wierzycieli mogą się okazać skuteczną metodą rozwiązania sporu wynikającego z konfliktu interesów występującego pomiędzy tymi podmiotami. Wynika to m.in. z faktu, że restrukturyzacja zobowiązań przybiera różną postać. W sytuacji gdy upadły złoży propozycję układową nieodpowiadającą oczekiwaniom wierzycieli, mediacja mogłaby pomóc w pewnym stopniu „zneutralizować” niechęć wierzycieli do upadłego i wypracować racjonalne postanowienia układu akceptowane zarówno przez upadłego, jak i jego wierzycieli.

#### 5.4. Syndyk masy upadłości jako osoba wstępująca w obowiązki pracodawcy

Analizując problematykę mediacji w ramach postępowania upadłościowego, należy się zastanowić nad możliwością zastosowania mediacji w sporach pracowniczych powstałych w związku z przejściem zakładu pracy. Co w sytuacji, gdy upadłym jest pracodawca? Nie jest moim celem omawianie w tym miejscu skutków w sferze pracowniczej, związanych z upadłością pracodawcy, lecz jedynie zasygnalizowanie możliwości przeprowadzenia mediacji pomiędzy syndykiem a pracownikami upadłego.

Z chwilą przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, a w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej na syndyka masy upadłości, staje się on z mocy prawa stroną stosunku łączącego pracowników z wcześniejszym pracodawcą, tj. z upadłym. Ogłoszenie upadłości pracodawcy niejednokrotnie prowadzi do sytuacji spornych w zakładzie pracy. Wydaje się więc, że mediacja pracownicza pomiędzy syndykiem a pracownikami upadłego mogłaby pomóc zlikwidować powstałe konflikty. Na spotkaniach mediacyjnych syndyk mógłby wytłumaczyć przedstawicielom pracowników czy związków zawodowych (jeśli działają w danym zakładzie) sytuację, w jakiej się znaleźli, oraz konsekwencje z tym związane. Takie spotkanie mogłoby pomóc pracownikom dokładnie zrozumieć, jakie skutki wiążą się dla nich z upadłością ich pracodawcy, oraz rozwiązać spór powstały np. w związku z wypowiedzeniem przez syndyka umów o pracę. Należy zauważyć, że chociaż zasada ugodowego rozwiązywania sporów jest główną zasadą postępowania cywilnego, to nabiera ona szczególnego znaczenia w sporach z zakresu prawa pracy, w których postępowanie sądowe powinno być zgodnie z wolą ustawodawcy ostatecznością w sytuacji nierozwiązania konfliktu przez samych zainteresowanych [Żurawska 2009, s. 219–252].



## 6. Uwagi końcowe

Sędziowie-komisarze nie kierują obecnie spraw w ramach postępowań upadłościowych do mediacji. Przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać w ogólnym braku zaufania do instytucji mediacji. Trafne wydaje się założenie, że stopniowo, wraz ze wzrostem zaufania do instytucji mediacji, będzie ona znajdować coraz szersze zastosowanie także w rozwiązywaniu mających zdolność ugodową sporów powstałych w ramach postępowania upadłościowego. Jak już wyżej wspomniano, możliwości rozwoju mediacji w tym postępowaniu są znaczne. Należy zauważyć, że taka mediacja najprawdopodobniej stosunkowo rzadko kończyłaby się zawarciem ugody przed mediatorem. Warto jednak pamiętać, że sukces mediacji to nie tylko zawarcie ugody, lecz także poprawienie komunikacji między uczestnikami oraz wypracowanie metod współpracy w przyszłości. W ramach postępowania upadłościowego właśnie ten aspekt mediacji jest bardzo istotny.

## Spis źródeł

- Świeboda Zdzisław (2006), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis.
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Ustawa z dn. 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.).
- Witosz Antoni (red.) (2010), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis.
- Zimmerman Piotr (2012), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Żurawska Magdalena (2009), *Mediacja jako metoda rozwiązywania indywidualnych i zbiorowych sporów pracy*, (w:) Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 231–252.



*Monika A. Nakielska*

Doktorantka Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie

## LEGITYMACJA CZYNNA I BIERNA DO MEDIACJI W KANONICZNYM PROCESIE O STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI MAŁŻEŃSTWA

Problematyka mediacji – będącej jedną z alternatywnych metod rozwiązywania sporów – stanowi w ostatnich latach przedmiot szczególnego zainteresowania w polskiej doktrynie postępowania cywilnego, karnego, a także – w mniejszym zakresie – postępowania administracyjnego. Instytucja mediacji występuje także w prawie kanonicznym, a perspektywy jej rozwoju należy ocenić jako znaczne. Wynika to m.in. z zasady, że każdy spór – o ile to możliwe – powinien być najpierw rozwiązywany za pomocą środków pastoralnych. W doktrynie brak definicji tego rodzaju środków prawnych. Jest to pojęcie bardzo ogólne, trudne do zdefiniowania. Można stwierdzić, że środki pastoralne, zwane też środkami pasterskiej troski, to wszelkie czynności, jakie przełożeni podejmują wobec podwładnych celem zapobieżenia sporom w Kościele, będące wyrazem miłości bliźniego oraz pasterskiej troski o powierzonych swej opiece wiernych. Stosowanie takich rozwiązań wypływa z troski o utrzymanie jedności w Kościele. Próbuje się ją zachować przez rozmowę, dialog, pouczenie, a także mediację. W odróżnieniu od pozostałych środków ochrony prawnej w Kościele stosowanie tego rodzaju rozstrzygnięć jest pozbawione negatywnych skutków prawnych.

Idea mediacji towarzyszy członkom Kościoła od chwili jej powstania na gruncie prawa kanonicznego i ma ona charakter priorytetowy. Należy ją uznać za środek pastoralny, za którego pomocą powinien być rozwiązany spór. Po przedstawieniu obu definicji trudno jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, jaka jest relacja pomiędzy mediacją w prawie cywilnym a mediacją w prawie kanonicznym. Wydaje się, że zasadnicze cechy mediacji są tożsame. Dokonanie porównania jest utrudnione nie tylko ze względu na szczególnie charakter spraw o stwierdzenie nieważności małżeństwa w prawie kanonicz-

nym, lecz także z uwagi na brak regulacji mediacji w jego przepisach. Podobnie jak w przypadku mediacji uregulowanej w Kodeksie postępowania cywilnego mediacja w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa może być przeprowadzona z inicjatywy sądu (po wszczęciu procesu) albo może mieć charakter pozasądowy (być przeprowadzona poza procesem).

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie instytucji mediacji jako formy pogodzenia stron w kanonicznych procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Pewne kwestie dotyczące mediacji na gruncie prawa kanonicznego nie będą mogły być porównywane z mediacją cywilnoprawną ze względu na specyfikę procesu kanonicznego.

## I. Specyfika procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa

Małżeństwo w Kościele cieszy się przychylnością prawa, co w konsekwencji oznacza, że uważa się je za ważne do momentu stwierdzenia „czegoś przeciwnego”. Reguła ta ma ścisły związek z sakramentalnością małżeństwa, czyli jego niezatartym śladem w życiu człowieka [Sobczak 2010, s. 19–22; tę kwestię poruszył również Królik 2012, s. 110].

Proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa nie ma na celu jego unieważnienia czy rozdzielenia małżonków na wzór prawa cywilnego, lecz sprawdzenie w trakcie postępowania sądowego, czy dane małżeństwo było nieważne zawarte, czyli nie zaistniało. Skutkiem tego procesu jest fakt, że strony powracają w swej sytuacji prawnej w Kościele do momentu sprzed zawarcia małżeństwa, a w konsekwencji mogą zawrzeć ponowny związek małżeński [Pawluk 2002, s. 71]. Należy przyjąć, że proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa jest typem kwalifikowanym kanonicznego procesu spornego, co potwierdza treść kan. 1691 KPK/1983, w którym zostało zawarte odesłanie do norm regulujących proces sporny [Erlebach *et al.* 2007, s. 327].

Jak każde postępowanie procesowe również i to jest prowadzone na podstawie określonego schematu. Najogólniej rzecz ujmując, można wskazać następujące fazy procesu: wprowadzenie sprawy, dowodzenie, dyskusję sprawy oraz fazę decyzyjną [zob. Sobczak 2010, s. 17]. Ma to duże znaczenie, ponieważ w zasadzie na każdym etapie procesu może dojść do pogodzenia się stron, wskutek czego postępowanie sądowe zostaje zamknięte.

## 2. Charakterystyka mediacji w kontekście procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa

Wspólnota Kościoła żyje i ustawicznie wzrasta przez propagowanie zasad ewangelicznych, zarówno w swym wnętrzu, jak i w stosunku do świata, w którym działa. Dzieje się to dzięki odczytywaniu jego potrzeb przez pryzmat wiary, tradycji i prawa Kościoła. Tylko tak widziany rozwój może sprzyjać wzrastaniu w jedności Ludu Bożego.

Sądownictwo polubowne praktykowano w Kościele od początków jego powstania jako zgodne z ewangelicznym duchem pokoju, pojednania i miłości oraz z zaleceniem św. Pawła [zob. Pismo Święte 1991, 1 Kor 6,1–9]. Taki stan rzeczy miał ścisły związek z faktem, że społeczność chrześcijańska wykształciła się na podłożu wielu starożytnych kultur. W sposób naturalny idea sądownictwa polubownego została przejęta przez system prawny w Kościele. Pierwsi chrześcijanie na sędziów polubownych zwykle powoływali biskupów. Na soborze chalcedońskim w 451 r. nakazano, aby spory między duchownymi były rozstrzygane przez biskupa lub powołanych przez strony arbitrów. Instytucja sądownictwa polubownego stała się przedmiotem licznych ustaw papieskich [Myrcha 1947, s. 23; Pawluk 2002, s. 350].

Podstawą każdego działania mającego na celu pogodzenie zwaśnionych stron, nie wyłączając szeroko rozumianej drogi spornej, jest dojście do prawdy obiektywnej. Poszukiwania tej prawdy muszą być prowadzone w zgodzie z zasadami ewangelicznymi, a jako punkt wyjścia do prowadzenia tych poszukiwań wskazywano zawsze wybaczenie, pojednanie i miłość względem bliźniego, co potwierdzają Pismo Święte, tradycja i dokumenty Kościoła [zob. Pismo Święte 1991, J 12,32; J 3,14–17; Rz 5,102; Kor 5,18–20; Kol 1,20–22; 1 J 2,1–2; 1 J 4,10; Ef 4,1–2; 1 Tym 4,12; 2 J 6; 1 Kor 13,1–3; Rz 13, 7–9; J 15,9–14; KK, n. 42, s. 144–146; KDK, n. 27–28, s. 545–546; 92, s. 604–605; DM, n. 15, s. 447–449; KKK, n. 1917, n. 1928, s. 454–455].

Prawo kanoniczne, jako instrument służący realizacji celu Kościoła, stoi na straży zachowywania zasad sprawiedliwości w jego wnętrzu. W związku z tym miejsce, jakie w realizacji powyższego celu zajmują formy pozaprocesowego rozwiązywania sporów, ma znaczący wpływ na odbiór Kościoła przez wiernych [Nakielska 2007, s. 47].

Kościół otacza szczególną troską duszpasterską małżeństwo i rodzinę. Ta troska realizuje się w posłudze każdego sędziego, któremu na mocy powierzonych władzy przysługuje kompetencja do rozpoznawania i rozstrzygania spraw o nieważność małżeństwa. Ustawodawca kościelny postanowił, że przewodniczący trybunału wyznaczonego przez wikariusza sądowego ma obowiązek zastosowania odpowiednich środków duszpasterskich, aby ratować zawarte

małżeństwo. Sędzia może podjąć stosowne wysiłki osobiście albo przez inną osobę<sup>1</sup>.

Działania sędziego, które ma on obowiązek podjąć w każdym momencie postępowania sądowego, o ile tylko dostrzeże szansę na pogodzenie stron, wynikają z troski Kościoła o dobro małżeństwa. W większości przypadków zastosowanie kan. 1676 KPK/1983 jest skazane na niepowodzenie, gdyż z reguły obie strony (albo jedna z nich) są zainteresowane wyłącznie stwierdzeniem nieważności zawartego przez nie małżeństwa. Taka sytuacja nie zwalnia jednak sędziego z obowiązku podejmowania wszelkich możliwych starań, aby – jeśli tylko zachodzą sprzyjające okoliczności – nie skorzystać z rozwiązań kodeksowych [Szttychmiller 2000, s. 89–90; Dziega, Greszata 2007, s. 124].

Realizacja obowiązku dążenia do pogodzenia stron wiąże się z okolicznością, że w momencie wydawania wyroku stwierdzającego nieważność małżeństwa sędzia musi mieć moralną pewność co do trafności swojego rozstrzygnięcia, co do szczerzej współpracy, w prawdzie i z miłością, w poszukiwaniu prawdy obiektywnej, zgodnie z naturą spraw małżeńskich. Jeśli sędzia zauważyłby wzajemną wrogość stron do siebie, powinien usilnie je zachęcić, aby porzuciły wzajemną niechęć w trakcie procesu, kierowały się wzajemną uprzejmością, dobrocią i miłością bliźniego [Dziega, Greszata 2007, s. 124].

Działan, jakie podejmuje sędzia w ramach realizacji normy kan. 1446 § 2, rozpoczynając proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa, trudno nie kojarzyć z ideą mediacji. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na regulację zawartą w kan. 1676, z którego jednoznacznie wynika, że sędzia, stosując środki pasterskiej troski, powinien podjąć dialog ze stronami, jeżeli dostrzeża szansę na uważnienie małżeństwa i do wznowienia wspólnego życia. Uregulowanie to jest istotne, ponieważ zostało podkreślone w art. 65 § 1 instrukcji procesowej *Dignitas Connubii* [Dziega, Greszata 2007, s. 123]. Po drugie, należy przyjąć, że sędzia w ramach obowiązku pasterskiej troski może skierować strony do mediacji, o ile dostrzeże szansę na ich pogodzenie się [Szttychmiller 2003, s. 58–59].

Podejmowanie wszelkich możliwych działań mających na celu doprowadzenie do pozasądowego pojednania stron ma je zachęcić do poszukiwania słusznego rozwiązania, wskazując właściwe w danej sprawie środki zaradcze. Realizując ten obowiązek, sędzia może zaproponować stronom skierowanie do mediacji. W praktyce próby realizacji powyższego obowiązku przez sę-

---

<sup>1</sup> Taką osobą może być proboszcz, pracownik poradni prawnej przy sądzie lub po prostu doświadczony duszpasterz. Zadaniem tych osób będzie bliższe zapoznanie się ze sprawą i – na ile to możliwe – namówienie małżonków do wzajemnego pogodzenia się, do którego może dojść przez ewentualne uważnienie małżeństwa, jeśli jego nieważność jest pewna, a uważnienie kanoniczne możliwe, albo przez namówienie do wspólnego życia małżeńskiego, jeśli małżeństwo okaże się ważne [Dziega, Greszata 2007, s. 124].

dziego najczęściej kończą się niepowodzeniem, gdyż co najmniej jedna ze stron jest zainteresowana wyłącznie stwierdzeniem nieważności małżeństwa.

### 3. Kwalifikacje mediatora

Jednoznaczne określenie kwalifikacji mediatorów, którzy przeprowadzają mediację w sprawach o stwierdzenie nieważności małżeństwa, nie jest możliwe ze względu na brak odpowiednich regulacji w prawie kanonicznym. W normach dotyczących postępowania administracyjnego obowiązujący Kodeks Prawa Kanonicznego w kan. 1733 § 1 stanowi:

Należy sobie bardzo życzyć, by – ilekroć czuje się ktoś pokrzywdzony dekretem – unikać sporu między nim a autorem dekretu i wspólnym wysiłkiem szukać słusznego między nimi rozwiązania, posługując się w razie potrzeby poważnymi osobami dla podjęcia mediacji i rozważania sprawy, tak by na odpowiedniej drodze uniknąć sporu lub go rozwiązać [kan. 1733 § 1, KPK/1983].

W doktrynie sformułowano pogląd, że poważne osoby to takie, które cieszą się autorytetem stron i do których strony mogą się zwrócić o pomoc w pokojowym rozstrzygnięciu powstałego sporu [Krukowski 2011, s. 516].

Oprócz powyższego stanowiska w doktrynie brakuje szerszego omówienia problematyki mediacji. Dokonując analizy zagadnienia kwalifikacji i predyspozycji mediatora, należy rozróżnić mediację sądową oraz pozasądową. W zależności od rodzaju mediacji kwalifikacje mediatora mogą być inne. Mediacja pozasądowa (a ściślej: przedsądowa) to mediacja przeprowadzona przy udziale mediatora wybranego przez same strony. Może nim być proboszcz lub inny kapłan cieszący się autorytetem, zawodowy mediator, a nawet adwokat kościelny bądź inna dowolna osoba wybrana przez strony. Strony mogą otrzymać propozycję mediacji już w poradni prawnej na etapie powstawania skargi powodowej lub jeszcze wcześniej w parafii [podobnie uważa Miziński 2011, s. 375–377]. Po złożeniu skargi powodowej obowiązek zbadania, czy zachodzą okoliczności mogące wskazywać na potrzebę przeprowadzenia mediacji, przechodzi na sąd. Po wyznaczeniu składu trybunału kolegiального jego przewodniczący na każdym etapie, aż do ogłoszenia wyroku w sprawie, ma obowiązek podejmowania prób pogodzenia stron, jeśli dojdzie do przekonania, że istnieją ku temu przesłanki. Mediacja sądowa jest prowadzona w sytuacji, gdy strony wyrażą zgodę na posiedzenie mediacyjne, a także gdy przewodniczący sam będzie występował w roli mediatora lub jeśli wyznaczy w tym celu inną osobę.

Powszechna troska o unikanie sporów, a jeśli już spory zaistnieją, o pokojowe ich rozstrzygnięcie, jest pierwszym z obowiązków sędziego oraz stanowi fundamentalną zasadę funkcjonowania sądów kościelnych [Pawluk 2002, s. 208]. Każdy z sędziów, na mocy swego urzędu w powierzonym sobie Kościele partykularnym, posiada władzę zwyczajną, własną i bezpośrednią, dlatego też niezbędne jest, aby sędziowie czynili wszystko, co możliwe, w celu podkreślenia roli środków pozasądowych, ukazujących w szczególny sposób naturę Kościoła jako wspólnoty jedności i pokoju [Nakielska 2007, s. 47].

Należy jednak w tym miejscu podkreślić, że troska o unikanie sporów nie jest wyłącznym obowiązkiem biskupa czy sędziego, ale spoczywa na każdym z wiernych (w tym m.in. na rodzicach i nauczycielach, którzy przez właściwy przykład życia powinni tworzyć naturalne środowisko dla wzrostu młodego człowieka, w duchu dialogu opartego na ewangelicznych zasadach. Szczególny obowiązek troski o propagowanie tego typu form spoczywa na biskupach jako podmiotach, które partycypują w wyłącznej władzy następcy św. Piotra, stając się szczególnymi stróżami wiary, a przez to również prawdy i sprawiedliwości [DB, n. 11, s. 240].

Należy uznać za trafne stanowisko Tadeusza Pawluka, że wzajemne relacje chrześcijan nie powinny się opierać na sytuacjach konfliktowych do tego stopnia, by zwaśnione strony musiały zwracać się o pomoc do sądu. Takie sytuacje powinny być rzadkością zwłaszcza wśród wiernych Kościoła katolickiego. Ewentualne spory powinny znajdować ostateczne i kompleksowe rozwiązanie, na ile to oczywiście możliwe, w drodze dialogu i kompromisu, a droga sądowa powinna być ostatecznością, a nie – jak to często bywa – jedynym rozwiązaniem [Pawluk 2002, s. 208–209].

Problematyka dotycząca osoby mediatora i jego kwalifikacji wywołuje liczne wątpliwości nie tylko w kontekście spraw o unieważnienie małżeństwa, lecz także przy okazji innych spraw z zakresu prawa kanonicznego. W szczególności nie ma jednoznacznej odpowiedzi na następujące pytania: Czy powinien mediować w sprawie sędzia prowadzący postępowanie sądowe? Czy powinien wskazać inną osobę? Co w takiej sytuacji z aktami sprawy; czy mediator powinien mieć do nich dostęp? Jeżeli sędzia prowadzi mediację, to czy może wykorzystać informacje uzyskane w jej trakcie w procesie (w sytuacji gdy nie dojdzie do porozumienia)? Czy adwokat kościelny, który powinien z zasady podjąć się próby pogodzenia stron przed skierowaniem sprawy do sądu, może później reprezentować jedną ze stron w toku procesu?



## 4. Strony mediacji

Do mediacji cywilnej mogą być skierowane te sprawy, co do których ustawodawca przewidział możliwość, tj. sprawy mające tzw. zdatność ugodową. Przedmiotem ugody w sprawach małżeńskich nie mogą być tzw. prawa stanu (strony nie mogą w ten sposób się rozwieść czy ustanowić separacji). Dyspozycji stron podlegają zagadnienia dotyczące opieki nad dziećmi oraz kwestie majątkowe. W przypadku prawa kanonicznego przedmiotem ugody nie mogą być sprawy dotyczące stwierdzenia nieważności małżeństwa z uwagi na fakt, że małżeństwo stanowi dobro publiczne Kościoła [kan. 1715 § 1, KPK/1983].

Niezależnie od powyższego ograniczenia należy się opowiedzieć za dopuszczalnością mediacji w takich sprawach z zastrzeżeniem, że przedmiotem mediacji nie będzie stwierdzenie nieważności małżeństwa, ale jedynie kwestia pogodzenia małżonków. Należy przyjąć, że w takim zakresie przeprowadzenie postępowania mediacyjnego – będącego środkiem prawnym noszącym walor pastoralny – jest możliwe. Przyjęcie takiego stanowiska ma na celu uniknięcie prowadzenia procesu i – o ile to możliwe – doprowadzenie do uzdrowienia lub uważnienia małżeństwa [podobnie w: Nakielska 2012, s. 105].

Jak już wyżej wspomniano, nie każdy spór powstały w związku z procesem o stwierdzenie nieważności małżeństwa może zostać skierowany do mediacji. Element konstytuujący mediację to zgodna wola stron. Jeśli więc któraś ze stron nie jest zdolna do wyrażenia swej woli lub ma w tym względzie poważne ograniczenia natury psychicznej, nie można przeprowadzić mediacji. W związku z powyższym, jeżeli wyrażenie woli jest nieważne lub wadliwe, w takiej sytuacji kierowanie stron do mediacji trzeba uznać za bezcelowe [podobnie w: Nakielska 2012, s. 103–105].

W zasadzie każda osoba, której nie dotyczą wymienione wyżej ograniczenia, będąca stroną sporu (małżonkiem), po wyrażeniu zgody może uczestniczyć w mediacji. Teoretycznie stroną w mediacji mógłby być także obrońca węgła lub promotor sprawiedliwości (jeśli występowałby w danym procesie).

## 5. Zalety i wady stosowania mediacji w kanonicznym procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa

Dokonując analizy problematyki mediacji, należy uwzględnić okoliczność, że Kościół stoi na straży małżeństwa. Domniemanie ważności związku małżeńskiego powinno być obecne w świadomości uczestników procesu, a zasto-

sowanie mediacji stanowi wyraz znaczenia małżeństwa i podkreśla jego rangę w Kościele. Biorąc pod uwagę fakt, że z reguły o stwierdzenie nieważności małżeństwa wnoszą osoby po rozwodzie cywilnym, czyli z uregulowaną sytuacją prawną co do opieki nad dziećmi czy kwestii majątkowych, należy przyjąć, że celem mediacji w procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa może być jedynie pogodzenie się stron. Osiągnięcie porozumienia między stronami mogłoby skutkować wznowieniem wspólnego życia, uzdrowieniem małżeństwa lub przynajmniej poprawą wzajemnych relacji stron, co pozytywnie wpływa na kulturę prowadzenia procesu. Środki pojednawcze, do których należy mediacja, są stosowane jako pierwsze zarówno w kościelnym postępowaniu administracyjnym, jak i sądowym. Zdaje się, że przez walor pastoralny środki te o wiele bardziej niż rekurs hierarchiczny oraz postępowanie sądowe odzwierciedlają naturę i cel prawa kanonicznego. Prowadzą one do rozstrzygnięcia sporu niemalże w chwili jego powstania w przeciwieństwie do rozwiązań *stricte* spornych, inicjujących nieporozumienie i wydłużających czas rozstrzygnięcia sporu [Krukowski 1985, s. 188].

Należy podkreślić, że skierowanie stron do mediacji w trakcie procesu może pozytywnie wpłynąć na jego dalszy przebieg mimo niedojścia przez strony do porozumienia. Skutkiem mediacji może być poprawa wzajemnego nastawienia stron względem siebie, co z kolei ułatwia właściwe prowadzenie procesu.

Postępowanie mediacyjne w prawie kanonicznym pomimo swoich licznych zalet nie jest pozbawione wad. Za najpoważniejszy mankament należy uznać brak w prawie kanonicznym jednoznacznych regulacji określających zasady mediacji oraz kwalifikacje mediatorów (m.in. w odniesieniu do sporów o stwierdzenie nieważności małżeństwa). Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest ukształtowanie się w poszczególnych sądach odmiennej praktyki dotyczącej stosowania mediacji. Problematyczne okazuje się zagadnienie celowości kierowania do mediacji, gdy jest prowadzony proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa wytoczony najczęściej przez osoby mające już rozwód cywilny i pozostające w nowych związkach. W kontekście przeprowadzonych wyżej rozważań celowość kierowania do mediacji nie budzi wątpliwości.

## 6. Wnioski

Obowiązek troski o możliwość pogodzenia się stron stanowi istotny element procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa. Dopełnia on ochronę prawną przysługującą małżeństwu w Kościele. Mając na uwadze dyna-

mikę procesów toczących się w trybunałach kościelnych, można zauważyć potrzebę ciągłego wypracowywania skutecznych procedur dopełniających istniejącą ochronę. Odpowiedzią na wspomnianą potrzebę może się okazać postępowanie mediacyjne, które umożliwia stronom rozwiązanie istniejącego między nimi sporu. Mogą one w ten sposób kształtować własne stosunki społeczno-prawne już poza procesem. W prawie kanonicznym mediacja może się okazać skutecznym instrumentem prawnym służącym zapewnieniu trwałości małżeństwa.

Kościelny ustawodawca zaleca rozwiązywanie sporów na drodze pojednawczej, bez wszczynania procedury sądowej czy administracyjnej. Tego rodzaju zalecenia prawne są zdeterminowane przez chrześcijańskiego ducha zgody, obowiązującego w Kościele na mocy prawa ewangelicznego. Działania podejmowane w celu pojednania stron (a w szczególności mediacja) stają się w ten sposób istotnym elementem służącym dobru Wspólnoty Kościoła.

## Spis źródeł

- Codex Iuris Canonici* auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25 I 1983, AAS 75 (1983) II, Kodeks Prawa Kanonicznego, przekł. polski zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski (1984), Poznań: Pallotinum.
- Dzięga Andrzej, Greszata Marta (2007), *Komentarz do Instrukcji procesowej Dignitas Connubii*, Sandomierz: Sandomierskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Erlebach Grzegorz, Dzięga Andrzej, Krukowski Józef, Sztychmiller Ryszard (2007), Józef Krukowski (red.), *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. 5, ks. 7: *Procesy*, Poznań: Pallotinum.
- Katechizm Kościoła Katolickiego* (KKK) (2002), wyd. 2 poprawione, Poznań: Pallotinum.
- Konstytucja dogmatyczna o Kościele (KK), Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym (KDK), Dekret o misyjnej działalności Kościoła (DM), (w:) *Sobór Watykański II. Konstytucje. Dekrety. Deklaracje* (2002), Poznań: Pallotinum.
- Królik Marcin (2012), *Amor Veritatis gwarantem pomocy stronom na etapie przedprocesowym spraw o nieważność małżeństwa*, (w:) Ryszard Sztychmiller, Justyna Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1, Olsztyn: Gryf, s. 109–221.
- Krukowski Józef (1985), *Administracja w Kościele*, Lublin: Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Krukowski Józef (2011), *Prawo administracyjne w Kościele*, Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Miziński Artur Grzegorz (2011), *Status prawny adwokata w Kościele łacińskim*, Lublin: Gaudium.

- Myrcha Alfons (1947), *Sądy polubowne w prawie kanonicznym*, Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Nakielska Monika Anna (2007), *Kodeksowe środki prawne przeciwko wadliwym aktom kościelnej władzy administracyjnej*, mps, Lublin: Archiwum Uniwersyteckie Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Nakielska Monika Anna (2012), *Mediacja i możliwość jej aplikacji w procesach o stwierdzenie nieważności małżeństwa*, (w:) Ryszard Sztychmiller, Justyna Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 1, Olsztyn: Gryf, s. 99–108.
- Pawluk Tadeusz (2002a), *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 4: *Doczesne dobra Kościoła, sankcje w Kościele, procesy*, Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Pawluk Tadeusz (2002b), *Prawo kanoniczne według Kodeksu Jana Pawła II*, t. 3: *Prawo małżeńskie*, Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych* (1991), oprac. Zespół Biblistów Polskich z inicjatywy benedyktynów tynieckich, wyd. 4, Poznań: Pallotinum.
- Sobczak Aleksander (2010), *Stwierdzenie nieważności małżeństwa i inne małżeńskie procesy kościelne*, Poznań: Pallotinum.
- Sztychmiller Ryszard (2003), *Ochrona praw człowieka w normach kanonicznego procesu spornego*, Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.
- Sztychmiller Ryszard (2000), *Sądownictwo kościelne w służbie praw człowieka*, Olsztyn: Warmińskie Wydawnictwo Diecezjalne.

# III. CZĘŚĆ ADMINISTRACYJNA



*Julia Kubasik*

Doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego  
Adwokat

## MEDIACJA W POSTĘPOWANIU SĄDOWOADMINISTRACYJNYM JAKO ALTERNATYWNY SPOSÓB ROZWIĄZYWANIA SPORÓW Z UDZIAŁEM ORGANÓW ADMINISTRACJI

Alternatywne metody rozwiązywania sporów sądowych są określane za pomocą skrótu ADR, który pochodzi od angielskiego *Alternative Dispute Resolution* i oznacza alternatywę dla rozwiązania sporu przez sąd. Tego skrótu zaczęto powszechnie używać dzięki zielonej księdze w sprawie alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach cywilnych i handlowych, opracowanej przez Komisję Europejską w dn. 19 kwietnia 2002 r. [Rękas 2010, s. 16]. Formy alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych powstawały w ciągu ostatnich kilku dziesięcioleci. Poszukiwanie alternatywy dla sądowego modelu rozstrzygnięcia sporu wynikało z tego, że dostrzeżono wiele jego wad i konieczne stało się znalezienie środka przeciwdziałającego takiej sytuacji. Znaczny formalizm procesu sądowego utrudnia komunikację między przeciwnikami procesowymi i tym samym negatywnie wpływa na dojście do porozumienia w sprawie. Jako inne przyczyny kryzysu wymienia się także zbyt obciążenie sądów, wysokie koszty postępowań oraz brak stosownych środków służących wykonaniu zapadłych orzeczeń [Kmieciak 2004, s. 18; Cebisova 2001, s. 110]. Wskazuje się również na zauważalną niechęć, której następstwem jest sprzeciw wobec autorytarności administracji oraz narzucania przez nią swojej woli także tam, gdzie można użyć „lżejszych metod”. Nadto przyczyny kryzysu władzy i kryzysu jednostronnej decyzji upatruje się w braku umiejętności szybkiego dostosowania się przez społeczeństwo do nowych warunków i nowych wymagań [Górzyńska 2003, s. 372].

Środki alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych są stosowane w praktyce w USA i w wielu krajach europejskich. To właśnie m.in. praktyka ich stosowania wypracowana w tych państwach stanowiła pewne ramy dla wprowadzenia modelu mediacji w Polsce.

W stosowaniu tego rodzaju metod docenia się w szczególności elastyczność i mniej skomplikowaną formę, zdecydowanie mniejsze koszty oraz wyraźną szybkość postępowania. Zastosowanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów sądowych daje także niewątpliwie szerszą możliwość wykorzystania usług eksperckich oraz rozwiązań konsensualnych.

Elementy poszukiwania alternatywy dla sądowego rozstrzygania sporów sądowych można znaleźć także w aktach prawa europejskiego. Dużą aktywność w przedmiotowej materii w latach 80. i 90. przejawiała zwłaszcza Rada Europy. W tym miejscu warto wymienić dwa akty, Rekomendację Ministrów Rady Europy nr R (81) 7 z dn. 14 maja 1981 r. o środkach ułatwiających dostęp do wymiaru sprawiedliwości oraz Rekomendację nr R (86) 12 z dn. 16 września 1986 r. dotyczącą środków zapobiegających nadmiernemu obciążeniu sądów i ograniczających to obciążenie [Hauser, Wierzbowski 2011, s. 465–466]. Te akty nie odnosiły się jednak wyłącznie do problematyki alternatywnego rozwiązywania sporów sądowych. Zawierały tylko ogólne rekomendacje i wskazania skierowane do wymiaru sprawiedliwości. Wspomniane dokumenty, jako że nie miały charakteru wiążącego, prezentowały jedynie postulaty wprowadzenia określonych rozwiązań do porządku prawnego adresatów.

Fundamentalnym aktem wypracowującym wzorzec alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów sądowych między władzami administracji jest niewątpliwie Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Rec (2001) 9 z dn. 5 września 2001 r. o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych między władzami administracyjnymi a osobami (stronami) prywatnymi [Dauter, Gruszczyński, Kabat, Niezgódka-Medek 2011, s. 169].

Zgodnie z tym aktem wyróżniono cztery grupy środków alternatywnych:

- 1) wewnętrzne zbadanie decyzji administracyjnych;
- 2) mediację i concyliację;
- 3) ugody;
- 4) arbitraż [Kmieciak 2004, s. 133].

Wewnętrzne zbadanie decyzji administracyjnych polega na przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego.

Mediacja i concyliacja – to postępowanie, w którym obok stron sporu staje jeszcze osoba trzecia. W przypadku concyliacji stara się ona bardziej zbliżyć do poziomu stron sporu, natomiast przy mediacji powinna proponować rozwiązanie w formie stanowiska bądź niewiążącego zalecenia.

Do zawarcia ugody dochodzi, gdy osobie występującej w imieniu organu administracji zostały przyznane stosowne kompetencje. Należy podkreślić,



że zawarcie ugody nigdy nie może naruszać obowiązków nałożonych na administrację.

Arbitraż – to postępowanie sądowe, niepaństwowe. Zadanie rozwiązywania sporu przez wydanie orzeczenia należy do jednej osoby lub kilku osób, które są specjalnie desygnowane.

Mediację w prawie administracyjnym uznaje się za instytucję zbliżoną do autokontroli. Jest ona traktowana jako przedłużenie postępowania prowadzonego w trybie samokontroli z dogodniejszymi warunkami [Jaśkowska, Masternak, Ochendowski 2004, s. 158]. Organ może niejako skontrolować własną decyzję nie tylko pod kątem ewentualnie występujących istotnych wad określonych w art. 145 § 1 Ustawy z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – p.p.s.a. (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.; stan prawny na 8 listopada 2012 r.), lecz także mniej istotnych uchybień i zbadać, czy rozstrzygnięcie odpowiada prawu. Jedyną granicę stanowi konieczność działania zgodnie z prawem. Należy podkreślić, że organ w jej toku ma większą możliwość zmiany swojego rozstrzygnięcia, współpracując w tej kwestii ze stroną [Hauser, Wierzbowski 2011, s. 466]. W literaturze za istotę mediacji uznaje się pośredniczenie w poszukiwaniu konsensusu. Mediacji przypisuje się charakter prewencyjny, jej przeprowadzenie ma zapobiegać zainicjowaniu sporu na etapie, na którym można go jeszcze zażegnać [Kmieciak 2004, s. 133]. W tym sensie czasem przypisuje się jej rolę zastępczą w stosunku do sądu [Górzyńska 2003, s. 372].

Mediacja została wprowadzona do polskiego sądownictwa administracyjnego w 2004 r. Wiązało się to z przeprowadzaną w tym czasie reformą sądownictwa administracyjnego. Mediacja jest uregulowana w rozdziale 8 oddział III p.p.s.a. w art. 115–118.

Wyrażam pogląd, że mediacja powinna odgrywać ważną rolę w sądownictwie administracyjnym. Zastosowanie mediacji w szczególności może przyspieszać postępowanie oraz obniżyć jego koszty. Zdaniem Leszka Leszczyńskiego mediacja ma pośredni związek z szybkością postępowania. Uważa on również, że nie szybkość jest jej zasadniczym celem, lecz stworzenie innej sytuacji decyzyjnej oraz innego przebiegu podjęcia decyzji i, ostatecznie, odmiennego „klimatu socjo-psychologicznego: udziału strony w wyprowadzeniu decyzji o określonej treści” [Leszczyński 2003, s. 220]. Częściowo zgadzam się z powyższym stanowiskiem, sądzę jednak, że podstawowym celem mediacji jest przyspieszenie i usprawnienie postępowania, a dopiero w dalszej kolejności możliwość bezpośredniego przedstawienia własnych racji przez strony oraz wypracowanie satysfakcjonującego, zgodnego z prawem rozstrzygnięcia.

Zaakcentowania wymaga fakt, że czas oczekiwania na rozstrzygnięcie sprawy w sądzie administracyjnym w I instancji wynosi średnio od trzech do sześciu miesięcy, przed Naczelnym Sądem Administracyjnym – około

półtora roku. Skuteczne przeprowadzenie mediacji mogłoby zatem przyspieszyć załatwienie sprawy. Zbigniew Kmiecik słusznie zauważył, że „znaczne rozciągnięcie w czasie każdego sporu sądowego powoduje stan niepewności prawnej, stawiając często strony postępowania administracyjnego w sytuacji dużego ryzyka” [Kmiecik 2004, s. 119].

Jako drugą korzyść płynącą z tej formy rozwiązania sporu wymieniałbym właśnie możliwość bezpośredniego przedstawienia stronie będącej adresem zaskarżonego rozstrzygnięcia administracyjnego jego faktycznych i prawnych podstaw oraz ich uzasadnienie. Także organ po wysłuchaniu argumentów strony może podjąć decyzję o zmianie swojego rozstrzygnięcia. Postępowanie mediacyjne może być również podejmowane z urzędu. Szczególnie wtedy, kiedy sąd dostrzeże ewidentne niezrozumienie podstaw prawnych wydanego rozstrzygnięcia przez skarżącego, powinien skierować sprawę do postępowania mediacyjnego [podobnie Chróścielewski, Kmiecik, Tarno 2002, s. 40].

Należy zaznaczyć dużą rolę mediatora w toku prowadzonej mediacji. Jest on zobowiązany do czuwania, aby poczynione ustalenia odpowiadały prawu [Dauter, Gruszczyński, Kabat, Niezgódka-Medek 2011, s. 351]. Trzeba podkreślić, że spór sądownoadministracyjny zawsze odnosi się do kwestii zgodności z prawem przedmiotu zaskarżenia, a przy tym organ rzadko ma możliwość zastosowania pewnego luzu decyzyjnego. Mediator musi więc zawsze sprawdzać, czy ustalenia dokonane w toku mediacji nie doprowadzą do naruszenia prawa.

Wstępnie zakładano, że postępowanie mediacyjne w znacznej liczbie spraw w istocie doprowadzi do wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonych decyzji, w szczególności tych, które są obciążone mniej istotnymi wadami, oraz do usunięcia uchybień wskazanych w skardze [Hauser 2002, s. 35]. Entuzjastycznie wyrażano pogląd, że będzie często wykorzystywanym środkiem dochodzenia do rozwiązania sprawy będącej przedmiotem sporu [Leszczyński 2003, s. 221]. Dziś już wiadomo, że mediacja w czasie ośmiu lat jej funkcjonowania w sądownictwie administracyjnym nie przyniosła spodziewanych korzyści.

Statystyka, zwłaszcza z trzech ostatnich lat, dobitnie potwierdza powyższe stwierdzenie:

Rok	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Liczba załatwionych spraw w postępowaniu mediacyjnym	170	117	66	17	16	3	2	8

Źródło: <http://bip.nsa.gov.pl/index.php/bip/BIP/Statystyka/Sprawozdania-roczne> [dostęp: 8 listopada 2012].

Zakres przedmiotowy spraw zakończonych w trzech ostatnich latach wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 118 § 2 p.p.s.a. w związku z przeprowadzoną mediacją dotyczy w szczególności spraw o charakterze podatkowym<sup>1</sup>.

W sprawie o sygnaturze akt I SA/Gl 858/08 w związku z ustaleniami zapadłymi w postępowaniu mediacyjnym Dyrektor Izby Skarbowej zmienił własną decyzję przez umorzenie części odsetek za zwłokę od zaległości w podatku dochodowym od osób fizycznych, pod warunkiem że podatnik nie uchybi terminowi płatności dwóch kolejnych rat, które zostaną określone w zmodyfikowanym układzie ratalnym wynikającym ze zmienionej decyzji Naczelnika Urzędu Skarbowego, wydanej po wznowieniu postępowania w związku z powyższą decyzją ulgową.

W sprawie o sygnaturze akt I SA/Kr 909/07 w związku z przeprowadzonym postępowaniem mediacyjnym Dyrektor Izby Skarbowej uchylił decyzję organu I instancji, stwierdzającą nadpłatę w podatku dochodowym od osób fizycznych.

W sprawie o sygnaturze akt I SA/Bk 103/09 w związku z przeprowadzonym postępowaniem mediacyjnym Dyrektor Izby Skarbowej uchylił zaskarżoną decyzję oraz decyzję ją poprzedzającą. Jednocześnie ustalił ponownie skarżącej wysokość zobowiązania podatkowego w podatku dochodowym od osób fizycznych.

W sprawie o sygnaturze akt I SA/Bk 73/10 w związku z przeprowadzonym postępowaniem mediacyjnym pełnomocnik skarżącego zobowiązał się cofnąć skargę w części, a Dyrektor Izby Skarbowej uchylił zaskarżoną decyzję w części dotyczącej części wskazanych w decyzji okresów rozliczenia podatku VAT i w tym zakresie umorzył postępowanie.

W sprawie o sygnaturze akt I SA/Wr 718/10 w wyniku przeprowadzonego postępowania mediacyjnego Dyrektor Izby Skarbowej zmienił swoją decyzję w zakresie rozliczenia podatku w podatku od towarów i usług za wskazane w decyzji miesiące oraz w części uchylił swoją decyzję i postanowieniem przekazał sprawę Dyrektorowi UKS celem dokonania wymiaru uzupełniającego. W pozostałej części decyzję pozostawił bez zmian.

W sprawie o sygnaturze akt I SA/Wr 506/10 w wyniku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego Dyrektor Izby Skarbowej uchylił zaskarżoną decyzję oraz decyzję ją poprzedzającą i umorzył postępowanie w części dotyczącej zobowiązania podatkowego, określając ponadto nadpłatę w podatku od towarów i usług.

---

<sup>1</sup> <http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Orzecznictwo/Baza-orzecze%C5%84> [dostęp: 8 listopada 2012].

W sprawie o sygnaturze akt I SA/Wr 1061/11 i I SA/Wr 1060/11 w wyniku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego Dyrektor Izby Skarbowej uchylił w całości zaskarżoną decyzję oraz decyzję ją poprzedzającą i stwierdził nadpłatę w podatku od czynności cywilnoprawnych.

Jednostkowo mediacja znajdowała zastosowanie w następujących postępowaniach<sup>2</sup>:

W sprawach o sygnaturach I SA/Bk 544/08 i I SA/Bk 543/08 w wyniku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego skarżący zobowiązał się do wpłacenia kwoty zaległości głównej na rachunek KRUS, zaś KRUS zobowiązał się do zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia w ten sposób, że umorzono odsetki w większej części w stosunku do kwoty orzeczonej pierwotnie.

W sprawie o sygnaturze VI SA/Wa 1841/07 w wyniku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego Prezes Urzędu Regulacji Energetyki uchylił zaskarżone postanowienie oraz poprzedzające je postanowienie, a także uznał za uzasadniony zarzut skarżącego dotyczący niedopuszczalności egzekucji administracyjnej z powodu braku wymagalności obowiązku podjęcia i kontynuowania dostaw energii elektrycznej.

W sprawie o sygnaturze akt II SA/Gl 355/08 w wyniku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego Komendant Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej uchylił zaskarżoną decyzję i wydał nową, nakładającą na skarżącą obowiązek wykonania prac wskazanych w decyzji organu I instancji w terminach zaproponowanych przez stronę skarżącą.

W sprawie o sygnaturze akt II SA/Op 230/11 w wyniku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego starosta dokonał na rzecz skarżącego zwrotu nadpłaty za wydanie karty pojazdu dla samochodu.

Powyższe zestawienie wskazuje, że większość skutecznie zakończonych mediacji w ostatnich latach dotyczy spraw podatkowych oraz innych, których podstawą są zobowiązania pieniężne oraz obowiązek bądź egzekucja obowiązku o charakterze niepieniężnym. W związku z tym należy – moim zdaniem – poczynić działania sprzyjające temu, aby większa liczba spraw dotyczących wspomnianych kwestii była kierowana do mediacji i aby tym samym zwiększyło się wykorzystanie instytucji mediacji w sądownictwie administracyjnym.

Opowiadał się zatem za podjęciem działań na rzecz popularyzacji mediacji w sądownictwie administracyjnym jako sposobu rozwiązywania sporów sądowych, co w mojej ocenie mogłoby spowodować częstsze jej stosowanie. W szczególności pożądanym byłoby prowadzenie akcji informacyjnych o możliwości złożenia wniosku o przeprowadzenie mediacji przez strony, chociaż-

---

<sup>2</sup> <http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Orzecznictwo/Baza-orzecze%C5%84> [dostęp: 8 listopada 2012].

by przez opracowanie broszur informacyjnych, z którymi strony mogłyby się zapoznać w sądach administracyjnych i na stronach internetowych sądów. Myślę, że skuteczne okazałoby się opracowanie i przeprowadzenie programu szkoleniowego w organach, dotyczącego możliwości złożenia wniosku o przeprowadzenie mediacji. Podobny program powinien zostać wprowadzony do zakresu tematycznego obowiązkowych szkoleń zawodowych dla profesjonalnych pełnomocników. Uważam, że takie działania informacyjne zdecydowanie zwiększyłyby liczbę mediacji prowadzonych w sądach administracyjnych. Obecnie jej wprowadzenie można rozważać w kategoriach niepowodzenia.

Sądzę, że godne rozważenia jest podjęcie prac nad opracowaniem zmian w regulacjach prawnych dotyczących mediacji. W pełni popieram koncepcję Zbigniewa Kmiecika, odnoszącą się do wprowadzenia formy mediacji już na etapie przedsądowego postępowania kontrolnego, w którym niezależne organy podejmowałyby działania na rzecz polubownego rozstrzygania sporu [Kmiecik 2003, s. 28]. Uważam, że gdyby udało się nadać mediacji taki kształt, można byłoby wyszczególnić kategorie spraw, które obligatoryjnie kierowano by do postępowania mediacyjnego przed wyznaczeniem terminu rozprawy. Mediacje mogliby prowadzić wówczas niezależni mediatorzy mający specjalne kwalifikacje do ich prowadzenia oraz wiedzę z prawa administracyjnego. Pożądane byłoby również, aby mediator posiadał pewną wiedzę z psychologii, w szczególności dotyczącą mediacji. W tej kwestii rozważenia wymaga przeprowadzanie okresowych szkoleń na ten temat dla sędziów i referendarzy w wojewódzkich sądach administracyjnych. Dobrym rozwiązaniem wydaje się pozostawienie uprawnień do przeprowadzenia mediacji referendarzom sądowym, chybione jest zaś przyznanie możliwości pełnienia funkcji mediatora sędziom. Nie ulega wątpliwości, że sędziowie mają stosowną wiedzę i kwalifikacje do pełnienia tej funkcji, ale z uwagi na obciążenie pracą powinni być wyłączeni z możliwości prowadzenia mediacji.

Podjęcie akcji popularyzacyjnej mediacji w sądownictwie administracyjnym oraz znowelizowanie przepisów jej dotyczących jest konieczne. Pozostawianie niefunkcjonalnej instytucji bez podjęcia stosownych działań w celu przywrócenia jej wykorzystania nie służy wymiarowi sprawiedliwości. Sądownictwo administracyjne w dalszym ciągu zmagą się ze stale rosnącą liczbą spraw do rozpatrzenia (tylko w 2011 r. do sądów administracyjnych wpłynęło 69 851 skarg, czyli o 2021 spraw więcej niż w 2010 r.). Jednocześnie odbiera ono skarżącym szanse na szybsze i sprawniejsze rozpoznanie ich sprawy i – co istotne – możliwość pełniejszego zaspokojenia realnych potrzeb obu stron. Wyrok sądowy przyznaje rację tylko jednej stronie zaistniałego sporu, natomiast rozwiązanie wypracowane w toku mediacji zazwyczaj satysfakcjonuje obie strony, ponieważ jego ostateczny wynik zależy od woli stron.

## Spis źródeł

- Cebisova Taisia (2001), *Przemyślenia dotyczące aktualnych tendencji w dziedzinie prawa administracyjnego*, (w:) Iwona Skrzydło-Niżnik et al. (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Chróścielewski Wojciech, Kmiecik Zbigniew, Tarno Jan Paweł (2002), *Reforma sądownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki*, „Państwo i Prawo”, nr 12, s. 32–44.
- Dauter Bogusław, Gruszczyński Bogusław, Kabat Andrzej, Niezgódka-Medek Małgorzata (2011), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Górznińska Teresa (2003), *Poszukiwanie konsensu w miejsce jednostronności, czyli administracja inaczej*, (w:) Zygmunt Niewiadomski, Zbigniew Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego.
- Hauser Roman, Wierzbowski Marek (2011), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Hauser Roman (2002), *U progu reform sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, nr 11, s. 28–43.
- [http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/bip/prawa\\_czlowieka/ets\\_006.pdf](http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/ets_006.pdf) [dostęp: 8 listopada 2012].
- <http://bip.nsa.gov.pl/index.php/bip/BIP/Statystyka/Sprawozdania-roczne> [dostęp: 8 listopada 2012].
- <http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Orzecznictwo/Baza-orzecze%C5%84> [dostęp: 8 listopada 2012].
- Jaśkowska Małgorzata, Masternak Marian, Ochendowski Eugeniusz (2004), *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa: LexisNexis.
- Leszczyński Leszek (2003), *O usprawnianiu postępowania przed sądami administracyjnymi (kilka uwag w związku z reformą)*, (w:) Jerzy Stelmasiak, Janusz Nicyporuk, Sławomir Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin: Oficyna Wydawnicza „Verba”, s. 215–224.
- Kmiecik Zbigniew (2003), *Postępowanie mediacyjne i uproszczone przed sądem administracyjnym*, „Państwo i Prawo”, nr 10, s. 18–29.
- Kmiecik Zbigniew (2004), *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dn. 23 czerwca 2010 r., I SA/Bk 73/10, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dn. 8 lipca 2009 r., I SA/Bk 543/08, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dn. 8 lipca 2009 r., I SA/Bk 544/08, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dn. 15 lipca 2009 r., I SA/Bk 103/09, CBOSA.

- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dn. 16 marca 2009 r., I SA/Gl 858/08, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dn. 4 września 2008 r., II SA/Gl 355/08, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dn. 29 stycznia 2009 r., I SA/Kr 909/07, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dn. 23 września 2011 r., II SA/Op 230/11, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dn. 4 lutego 2011 r., VI SA/Wa 1841/07, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dn. 23 stycznia 2012 r., I SA/Wr 1060/11, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dn. 23 stycznia 2012 r., I SA/Wr 1061/11, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dn. 20 czerwca 2011 r., I SA/Bk 718/10, CBOSA.
- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dn. 5 września 2011 r., I SA/Wr 506/10, CBOSA.
- Rękas Agnieszka (2010), *Czy tylko sąd rozstrzygnie w sporze? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązywania sporów*, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości.
- Ustawa z dn. 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 783 ze zm.).
- Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.).





*Maksymilian Szelaq-Dylewski*

Doktorant w Katedrze Teorii Prawa na Wydziale Prawa  
i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

## MEDIACJA PRZED SĄDAMI ADMINISTRACYJNYMI – ZŁA REGULACJA CZY ZŁA PRAKTYKA?

### I. Istota i geneza metod ADR

Niniejszy artykuł będzie próbą odpowiedzi na pytanie: czy mediacja przed sądami administracyjnymi jest instytucją wymierającą, bo jej zalety nie zostały w dostatecznym stopniu zbadane i wyeksponowane, czy też dlatego, że nie znajduje zastosowania w określonym systemie prawnym, w ramach gałęzi prawa administracyjnego. Aby omówić polską instytucję, konieczne jest umiejscowienie mediacji w strukturze sposobów rozwiązywania sporów oraz metod ADR. Wykorzystywanie tych metod wpisuje się w model koegzystencyjnego, bardziej elastycznego wymiaru sprawiedliwości. Wspomniane metody stanowią uzupełnienie dla tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, a przymiotnik „alternatywny” nie stanowi alternatywy rozłącznej.

Współczesna nauka prawa wyróżnia tradycyjne i nowoczesne (alternatywne) metody rozwiązywania sporów. Powszechnie stosowany i akceptowany akronim ADR (ang. *Alternative Dispute Resolution*) określa alternatywne i polubowne w stosunku do postępowań sądowych i administracyjnych metody rozwiązywania sporów. Za ojczyznę ADR uznaje się Stany Zjednoczone. Metody ADR, z uwagi na swoją atrakcyjność względem tradycyjnego procesu sądowego, stały się przedmiotem zainteresowania Rady Europy oraz organów Unii Europejskiej. Po te metody sięgnięto z powodu kryzysu, jakiego doświadczało sądownictwo państw demokratycznych UE. Były to te same przyczyny co wcześniej w USA [Korybski 1993, s. 9]. W sprawie metod ADR Komitet Ministrów Rady Europy wydał wiele rekomendacji, m.in.: nr R (98) 1, nr R (99) 19, nr R (2002) 10, nr R (81) 7, nr R (86) 12. Dla prawa

administracyjnego szczególnie istotna jest Rekomendacja nr R (2001) 9 o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych między władzami administracyjnymi a osobami (stronami) prywatnymi. W dokumencie tym stwierdzono: „trwałe osłabienie” zdolności sądów, przejawiające się w niezalutowaniu spraw w „rozsądnym terminie”. Wskazano również na dysfunkcyjność sądownictwa administracyjnego, co miało przemawiać za rozpowszechnieniem alternatywnych metod rozstrzygania sporów, takich jak mediacja i koncyliacja. Mediacji przyznano rolę prewencyjnego środka prawnego, zapobiegającego „powstawaniu sporów w czasie, kiedy jeszcze można je zażegnać” [Kmieciak 2003, s. 21]. Chociaż mediacja może znaleźć zastosowanie na etapie postępowania sądowego, to jednak autorzy rekomendacji zmierzali do tego, by przyznać mediacji naczelne miejsce we wcześniejszym, administracyjnym stadium sprawy. W polskim systemie prawnym istotną rolę mogłaby odegrać ugoda administracyjna uregulowana w Kodeksie postępowania administracyjnego. Ze względu jednak na zbyt rozbudowany katalog przesłanek, a także charakter prawa administracyjnego ta instytucja ma niestety marginalne znaczenie.

## Mediacja jako jedna z metod ADR

Mediacja jest zaliczana do tzw. podstawowych form ADR. Bywa również uznawana za synonim *sensu largo* alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Mówiąc o mediacji (we wzorcowej postaci), należy wskazać na jej fundamentalne (podmiotowe i proceduralne) cechy, do których zalicza się:

1. konsensualny (dobrowolny) charakter procedury i wypracowany rezultat w postaci ugody;
2. autonomię stron;
3. udział bezstronnego mediatora.

W literaturze przedmiotu zostały wypracowane zasady mediacji, takie jak: dobrowolność, bezstronność, poufność, neutralność, akceptowalność. Przestrzeganie tychże zasad determinuje prawidłowy przebieg mediacji, a także wpływa na jakość i skuteczność poczynionych ustaleń.

## 2. Mediacja w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi

Po tym skrótowym omówieniu modelu klasycznej mediacji można się przyjrzeć mediacji przed sądami administracyjnymi. Ta instytucja została przyjęta w Ustawie z dn. 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami

administracyjnymi – p.p.s.a. (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.; stan prawny na dzień 30 marca 2013 r.). Ustawa weszła w życie z dn. 1 stycznia 2004 r. Zdaniem Zbigniewa Kmiecika, wprowadzając tę instytucję, „kierowano się potrzebą usprawnienia sądowej kontroli administracji oraz wypracowania alternatywnych – w stosunku do tradycyjnych mechanizmów rozstrzygania sporów na drodze sądowej – środków ochrony praw jednostki mocno eksponowaną w wielu aktach europejskiego *soft law*” [Kmeciak 2003, s. 18]. Idea wprowadzenia mediacji była zgodna z ogólnoeuropejskimi standardami wzmacniania systemu ochrony praw obywateli, poprzez rozwój instytucji alternatywnych. Tę ideę systemy prawne poszczególnych państw UE przejęły w różnym stopniu. Instytucje alternatywne najszybciej zaczęto stosować w prawie karnym, cywilnym, handlowym i prawie pracy. Niestety, poszczególne metody ADR najwolniej (i z największymi zastrzeżeniami) są wprowadzane i wykorzystywane w administracyjnym prawie materialnym i procesowym.

Mediacja przed sądami administracyjnymi od samego początku jest instytucją kontrowersyjną. Sporo wątpliwości pojawia się na płaszczyźnie semantycznej, co jest związane z określeniem instytucji uregulowanej w przepisach Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi terminem „mediacja”. Desygnat słowa „mediacja” ma w języku prawnym<sup>1</sup> i prawniczym określone znaczenie. Etymologicznie termin „mediacja” wywodzi się z języka greckiego (*medos* – pośredniczący, neutralny, nieprzynależny do żadnej ze stron) i od łacińskich pojęć (łac. *mediator* – pośrednik; *mediare* – pośredniczyć w sporze; *medius* – środkowy, bezstronny) [Kopaliński 2000, s. 321]. Tak więc już w samej definicji mediacji punkt ciężkości spoczywa na osobie mediatora, który „w odróżnieniu od sądu nie posiada kompetencji do władczych rozstrzygnięć i nie zajmuje pozycji nadrzędnej w stosunku do uczestników sporu” [Federczyk 2008, s. 19]. Ustawodawca w ustawie Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi „nałożył” jednak na instytucję niespełniającą właściwie żadnych założeń klasycznej mediacji nazwę doń nie pasującą. Po pierwsze, mediatorem jest sędzia lub referendarz sądowy, wyznaczony do prowadzenia postępowania mediacyjnego przez przewodniczącego wydziału. Po drugie, strony nie mają żadnego wpływu na wybór mediatora. W rezultacie należy więc mówić o *quasi*-mediacji [Kalisz 2007, s. 158], ewentualnie o instytucji hybrydowej. Ta terminologiczna niekonsekwencja

---

<sup>1</sup> Legalną definicję mediacji zawiera Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z dn. 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE L z dnia 24 maja 2008 r.). W art. 3 pkt a definiuje mediację jako „zorganizowane postępowanie o dobrowolnym charakterze, bez względu na jego nazwę lub określenie, w którym przynajmniej dwie strony sporu próbują same osiągnąć porozumienie w celu rozwiązania ich sporu, korzystając z pomocy mediatora”.

legislacyjna zaważyła – w moim przekonaniu – na negatywnej ocenie całej instytucji.

Należy zwrócić uwagę na inny problem, związany z nieprecyzyjnie użytym terminem „mediacja”. W doktrynie zarysował się spór w zakresie różnicowania pojęć „mediacja” i „koncyliacja”. Niektórzy autorzy uważają, że terminy te oznaczają to samo i można ich używać zamiennie. Tak w szczególności: [Pazdan 2004; Szumański 1997; Sobolewski 2006]. Natomiast na odmiennosc mediacji i koncyliacji przekonująco wskazują z kolei [Wach 2005, s. 95–105; Bierzanek, Symonides 1997, s. 334]. Osobiście przychyliam się do drugiego poglądu, który zakłada różnicę między mediacją a koncyliacją.

Zdaniem Anny Kalisz „postępowanie mediacyjne jest w praktyce bardziej zbliżone do postępowania pojednawczego niż do mediacji. [...] Działanie takie jest pojęciem szerszym niż mediacja czy mediowanie – niekoniecznie musi polegać na pośredniczeniu w sporze ani wymagać umiejętności komunikacyjnych” [Kalisz: 2007, s. 162]. W literaturze przedmiotu wskazuje się, na odmienne role mediatora (niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z mediacją facylitatywną, czy ewaluatywną) i koncyliatora. Mediator powinien być uczestnikiem postępowania, ma moderować jego przebieg i dążyć do tego, „aby każda ze stron lepiej zrozumiała punkt widzenia drugiej strony” [Pazdan 2004, s. 13]. Koncyliator ma z kolei za zadanie „usuwać napięcia między stronami i ułatwić porozumienie w celu rozwiązania sporu” [Pazdan 2004, s. 13]. W zależności od tego, czy instytucja mediacji, przed sądem administracyjnym zostanie uznana za bliższą mediacji, czy koncyliacji, można przyjąć odmienny sposób zaangażowania prowadzącego postępowanie w całą procedurę i sposób wypracowywania porozumienia. Te i inne problemy terminologiczne sprawiają, że zasadna wydaje się konieczność ustawowego dostosowania przepisów o mediacji sądowoadministracyjnej do modelu wzorcowej instytucji mediacji lub koncyliacji. Powyższa niekonsekwencja prowadzi do tego, że prowadzący postępowania mediacyjne sędziowie czy referendarze sądowi nie mają jasnych wskazówek co do sposobu prowadzenia mediacji. Może to być aktywność zbliżona do mediacji facylitacyjnej, w której mediator występuje jako strażnik procedury, lub koncyliacyjnej, w której mediator jest osobą proponującą rozwiązania.

Z instytucją mediacji wiąże się także problem zasadniczy, wręcz ontologiczny. W doktrynie wywiązał się spór nie tylko o charakter mediacji, ale przede wszystkim o jej miejsce w systemie prawa konstytucyjnego i administracyjnego. Najbardziej radykalny pogląd, wyrażający sprzeciw wobec mediacji sądowoadministracyjnej, zaprezentował Tadeusz Woś. Jego zdaniem postępowanie mediacyjne:

pozostaje w sprzeczności z istotą sądownictwa administracyjnego, która wyklucza możliwość mediacji w kwestii zgodności z prawem (i to normami bezwzględnie obowiązującymi, jakimi są normy prawa administracyjnego), aktu stosowania prawa przez organ administracji publicznej, a ponadto z określoną w art. 184 Konstytucji RP oraz w art. 1 u.s.a. i art. 1 i 3 p.s.a. rolą i funkcjami sądu administracyjnego i postępowania administracyjnego, a także z zawartą w art. 2 Konstytucji RP zasadą praworządności, która obowiązuje również sądy administracyjne [Woś, Knysiak-Molczyk, Romańska 2009, s. 419].

Przyjęcie tego poglądu bez zastrzeżeń w zasadzie skłaniałoby do usunięcia mediacji jako instytucji niezgodnej z aktem prawnym najwyższej rangi, czyli konstytucją, i z ustawami statuującymi zasady procedury sądowniczoadministracyjnej. Nie można jednak w pełni zaaprobować tego stanowiska. Akceptuję zaprezentowany w literaturze odmienny i zyskujący coraz większą liczbę zwolenników pogląd, zgodnie z którym „mediacja ma w pierwszej kolejności umożliwić weryfikację własnej wiedzy o sprawie, w tym prawidłowość rozstrzygnięcia (czynności) organu administracji” [Kmieciak 2003, s. 25]. Mediacja prowadzona przed sądem administracyjnym jest to forma nieprocesowego rozwiązywania sporów. Można za Arturem Mudreckim przyjąć, że „mediacja jest wyrazem swoistego konformizmu prawniczego, bo oto ustawodawca rezygnuje z merytorycznego rozpoznania sprawy i dokonania oceny legalności zaskarżonego aktu lub decyzji, aby doprowadzić do zawarcia kompromisu między stroną postępowania a organem administracji” [Mudrecki 2006, s. 198]. Zdaniem Magdaleny Tabernackiej „mediacje przed sądem administracyjnym można określić mianem trzeciej instancji i z uwagi na standardy demokratycznego państwa jest to instytucja ze wszech miar godna polecenia w zakresie stosunków pomiędzy władzą i obywatelami” [Tabernacka 2009, s. 75]. Z uwagi na kasacyjne uprawnienia sądu administracyjnego na fundamentalne znaczenie mediacji wskazuje Jan Paweł Tarno [Tarno 2011, s. 441]. Zaprezentowanym poglądom należy przyznać pierwszeństwo przy ocenie mediacji. Prawo do mediacji (czy szerzej: innych alternatywnych metod rozstrzygania sporów), chociaż nie jest *expressis verbis* wyrażone w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, daje się w moim przekonaniu wyprowadzić z modelu demokratycznego państwa prawa. Funkcjonowanie mediacji ma również fundamentalne znaczenie z punktu widzenia zaufania obywateli do organów administracji publicznej, zwłaszcza zaś do organów podatkowych.

### **Mediacja w praktyce wojewódzkich sądów administracyjnych**

Regulacja prawna w znacznym stopniu wyznacza możliwy sposób korzystania z określonej instytucji. Drugą determinantą jest oczywiście określona praktyka wojewódzkich sądów administracyjnych, która w przypadku mediacji cechuje się pewną niejednorodnością. Kilkuletni okres funkcjonowania

mediacji każe jednoznacznie stwierdzić, że ta instytucja nie spełniła pokładanych w niej nadziei. Największe zainteresowanie postępowaniem mediacyjnym wojewódzkie sądy administracyjne odnotowały w pierwszych latach funkcjonowania mediacji. Wtedy również przeprowadzono największą liczbę postępowań z inicjatywy sądu. W następnych latach liczba postępowań mediacyjnych w zakresie obu zmiennych gwałtownie malała.

Rok	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Liczba skarg przed WSA	58 851	62 909	62 436	58 628	57 330	59 102	64 619	69 851
Przeprowadzone postępowania mediacyjne	679	204	172	87	36	21	11	23
Sprawy załatwione w mediacji	170	117	66	17	16	3	2	8

Źródło: Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2011 roku, 2012, s. 16.

Z jednej strony liczba przeprowadzonych mediacji stanowi niewielki odsetek w ogólnej liczbie skarg, które trafiają do wojewódzkich sądów administracyjnych. Z drugiej zaś strony systematycznie rośnie wpływ spraw, które sądy mają do rozpoznania. Niestety, ta zależność w dalszym ciągu nie skłania do częstszego sięgania po mediację.

Poniższa tabela zawiera z kolei dane dotyczące przeprowadzonych postępowań mediacyjnych i spraw załatwionych w mediacji w poszczególnych wojewódzkich sądach administracyjnych w latach 2004–2011.

Rok	2004		2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011		SUMA	
	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.		
Białystok	3	1	8	1	13	6	7	2	2	1	6	3	3	1	0	0	42	15
Bydgoszcz	22	4	3	3	1	0	3	0	1	0	0	0	0	0	0	0	30	7
Gdańsk	10	0	5	0	2	0	0	0	4	0	0	0	0	0	1	0	22	0
Gliwice	16	2	4	1	35	1	2	1	6	5	5	0	0	0	0	0	68	12
Gorzów Wielkopolski	–	–	0	0	81	44	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	81	44
Kielce	–	–	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0
Kraków	6	1	14	2	17	1	11	0	6	3	3	0	2	0	3	0	62	7
Lublin	26	0	5	3	2	1	1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	35	4
Łódź	21	3	7	1	4	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	33	4
Olsztyn	23	1	0	0	0	0	2	0	0	0	1	0	0	0	0	0	26	1
Opole	6	0	5	2	1	1	1	0	3	0	1	0	0	0	10	4	27	7

Rok	2004		2005		2006		2007		2008		2009		2010		2011		SUMA	
	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.	wpł.	zał.		
Poznań	33	1	16	18	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	50	20
Rzeszów	7	1	1	0	4	1	1	0	1	1	0	0	0	0	2	0	16	3
Szczecin	11	4	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	15	5
Warszawa	423	148	18	1	1	1	1	0	0	0	3	0	1	0	0	1	447	151
Wrocław	72	3	121	84	15	10	55	14	13	8	2	0	5	1	7	3	290	123
SUMA	679	170	204	117	172	66	87	17	36	16	21	3	11	2	23	8	1245	110

Źródło: Informacje o działalności sądów administracyjnych.

Widać duże zróżnicowanie w funkcjonowaniu mediacji w poszczególnych sądach. Największą liczbę przeprowadzonych postępowań mediacyjnych oraz zawartych porozumień odnotowały sądy w Warszawie, Wrocławiu i Gorzowie Wielkopolskim. Liczby te bywają jednak mylące. Zdarza się bowiem tak, że skarżący w kilkunastu czy kilkudziesięciu skargach (podlegających połączeniu) złożył wnioszek o mediację. Sprawy zostały połączone i w rezultacie przeprowadzono np. jedno posiedzenie mediacyjne. W większości sądów liczba przeprowadzonych postępowań waha się od kilkunastu do kilkudziesięciu. Zdecydowanie gorzej wygląda kwestia zawartych porozumień.

W wielu publikacjach poświęconych mediacji sądowoadministracyjnej przywołuje się powyższe dane, bez próby zdiagnozowania przyczyn coraz rzadszego stosowania tejże instytucji. W sprawozdaniach rocznych niektórych sądów pojawiają się dość lapidarne próby wyjaśnienia tego stanu rzeczy, niedające jednak wyczerpującej odpowiedzi na pytanie, dlaczego spada zainteresowanie mediacją. W sprawozdaniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie za rok 2007 można przeczytać, że „jedną z przyczyn pomijania przez strony tej formy rozpoznania sprawy jest niewątpliwie stosunkowo niedługi okres oczekiwania na wyznaczenie rozprawy przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym w Olsztynie i tym samym możliwość uzyskania orzeczenia nawet bez konieczności osobistego uczestnictwa w posiedzeniu Sądu”<sup>2</sup>. Ze sprawozdania tego samego sądu za rok 2010 wynika zaś, „że brak zainteresowania mediacją jest wynikiem szybkości i sprawności postępowania sądowego. Przy rozpoznawaniu sprawy w okresie średnio 2–3 miesięcy, postępowanie mediacyjne nie przyczyniałoby się do przyspieszenia postępowania”. Skupiając się jedynie na kwestii sprawności postępowania sądowego, zapomina się, że szybkość załatwienia sprawy w przypadku wniesienia skargi (a więc sporu zaistniałego między obywatelem a organem

<sup>2</sup> [http://bip.biuletyn.info.pl/php/strona.php3?bip=bip\\_wsaol&id\\_dzi=12&lad=a&id\\_dok=489&id\\_men=55&powrot=0&slowo\\_szuk=&archiwum\\_szuk=0&gdzie\\_szuk=dokument&rejestr\\_zmian=1](http://bip.biuletyn.info.pl/php/strona.php3?bip=bip_wsaol&id_dzi=12&lad=a&id_dok=489&id_men=55&powrot=0&slowo_szuk=&archiwum_szuk=0&gdzie_szuk=dokument&rejestr_zmian=1) [dostęp: 30 marca 2013].

administracji publicznej) nie jest najważniejsza. Skutecznie przeprowadzona mediacja, nawet wówczas gdy nie zakończy się przyjęciem przez strony porozumienia, może przynieść istotne korzyści. Do celów nadrzędnych mediacji Anna Kalisz-Prokopik zalicza cele w wymiarze personalnym (osobistym), interpersonalnym i społecznym. Do celów podrzędnych zalicza cele w wymiarze komunikacyjnym, psychologicznym i negocjacyjno-informacyjnym [Kalisz-Prokopik, Zienkiewicz 2009, s. 45]. W dodatku porozumienia, które zostały wynegocjowane, charakteryzują się większą skutecznością, gdyż są rzadziej zaskarżane. Ma to swoje pozytywne konsekwencje dla sądów (biorąc pod uwagę rosnącą liczbę skarg, które sądy muszą rozpoznawać), a także dla skarżących (z uwagi na kasatoryjne uprawnienia sądu). Podkreślając jedynie kwestię szybkości w załatwianiu spraw, nie uwzględnia się faktu, że „skarga do WSA [...] służy realizacji dwu podstawowych celów [...]. Pierwszy z nich – bezpośredni – zawiera się w dążeniu podmiotu skarżącego do obalenia czy też wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonej decyzji przez wydanie orzeczenia sądowego odpowiedniej treści”. Z perspektywy skarżącego istotniejszy jest jednak cel zasadniczy, pośredni, którego osiągnięcie „będzie możliwe dopiero po przeprowadzeniu nowego postępowania administracyjnego w sprawie” [Woś 2013, s. 29]. W przyjętym modelu orzekania przez sądy administracyjne, osiągnięcie tego zasadniczego celu może zostać znacznie odsunięte w czasie. W dodatku, w ramach stosowania prawa administracyjnego, z uwagi na szeroki zakres spraw, jakie reguluje to prawo, obywatel stosunkowo często styka się z administracją publiczną. Bardzo istotne jest, aby ta relacja była oparta na przekonaniu, że administracja działa w granicach prawa i pozostaje otwarta na konsensualne formy załatwienia sprawy. Mediacja pozwala zaoszczędzić czas i uniknąć kosztów. Ustawodawca przewidział możliwość zwrotu kosztów dla strony skarżącej, gdy sąd na podstawie art. 118 § 2 p.p.s.a. umorzy postępowanie w wyniku mediacji. Wtedy na podstawie art. 201 § 2 p.p.s.a. stosuje się odpowiednio art. 206 p.p.s.a. W rezultacie sąd w razie częściowego uwzględnienia skargi może w uzasadnionych przypadkach zasądzić na rzecz skarżącego od organu tylko część kosztów, zwłaszcza w sytuacji, gdy skargę uwzględniono w części niewspółmiernej w stosunku do wartości przedmiotu sporu ustalonej w celu pobrania wpisu. Należy także podkreślić, że korzyści z mediacji może uzyskać nie tylko skarżący, lecz także organ administracji. Wcześniejsze załatwienie sporu w drodze mediacji zwalnia organ z konieczności angażowania swoich pracowników do dalszego procesowania się ze skarżącym.



### *Te same przepisy, różna praktyka*

Ciekawym problemem, który jak dotąd nie doczekał się empirycznego opracowania, jest kwestia sporej rozbieżności w stosowaniu przepisów regulujących mediację w poszczególnych wojewódzkich sądach administracyjnych. Wnioski zaprezentowane poniżej stanowią efekt realizacji Konkursu dla Młodych Naukowców, projektu badawczego pt. „Mediacja przed sądami administracyjnymi – podstawowe bariery w zastosowaniu instytucji”. W jego trakcie odbyłem wizyty we wszystkich wojewódzkich sądach administracyjnych. Na podstawie prowadzonych badań aktowych oraz wywiadów przeprowadzonych z sędziami i referendarzami sądowymi zauważyłem następujące rozbieżności w praktyce poszczególnych sądów:

- **odmienne podejście do kwestii proceduralnych**, np. sposobu zawiadomienia stron o złożonym wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie przesyła drugiej stronie odpis wniosku z prośbą o zajęcie stanowiska. Nie jest to niestety praktyka stosowana przez wszystkie wojewódzkie sądy administracyjne w Polsce;

- **różne wymogi co do rodzaju pełnomocnictwa**, wymaganego do udziału w posiedzeniu mediacyjnym;

- **odmienna rola sądu w procesie mediacji**. Dotyczy to w różnym stopniu: przewodniczących wydziałów, sędziów (zwłaszcza sprawozdawców) oraz referendarzy sądowych. Rola tych podmiotów przejawiać się może w trakcie trzech faz postępowania mediacyjnego. Zdaniem Ewy Cisowskiej-Sakrajdy:

treść przepisów art. 115 do art. 118 p.p.s.a. pozwala, pomimo że tok czynności, zarówno przed, jak i w toku postępowania mediacyjnego, nie został uregulowany w rozdziale 8 analizowanej ustawy, na wyróżnienie trzech typowych dla każdego postępowania faz, mianowicie fazy wstępnej, fazy wyjaśnienia okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz fazy podjęcia negocjacji co do sposobu załatwienia sprawy [Cisowska-Sakrajda 2007, s. 71];

- **rozmaita ocena co do klasyfikacji spraw, w których zachodzi możliwość i celowość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego**. Funkcjonuje tu pewien mit, że postępowanie to można prowadzić wyłącznie w sprawach, w których zachodzi uznanie administracyjne. *De lege lata* jest to pogląd nieznajdujący uzasadnienia. Można się jednak zastanowić, czy w odniesieniu do wszystkich kategorii skarg do sądu administracyjnego skierowanie do postępowania mediacyjnego będzie zasadne [Woś, Knysiak-Molczyk, Romańska 2009, s. 422–423]. Należy również pamiętać o tym, że w procedurze mediacji sprawa ma być załatwiona w granicach obowiązującego prawa. Jak słusznie zauważa Hanna Knysiak-Molczyk, ustawodawca nie zdefiniował tego określenia, przez co „biorąc pod uwagę rozległe spektrum poglądów występujących w orzecznictwie sądów administracyjnych co do interpreta-

cji przepisów prawa administracyjnego, można uznać, że obszar możliwego kompromisu i zawarcia porozumienia jest szeroki” [Knysiak-Molczyk 2011, s. 323];

– **brak aktywności niektórych wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie inicjowania postępowań mediacyjnych z urzędu.** W praktyce niektórych sądów postępowania te prowadzone są wyłącznie na skutek wniosków składanych przez strony<sup>3</sup>. Warto się przy tym zastanowić, dlaczego sędziowie (przede wszystkim przewodniczący wydziałów) nie dostrzegają zalet postępowania mediacyjnego. Mogą o tym decydować rozmaite przyczyny. Niewątpliwie, przygotowanie się do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wymaga od sędziego dużego nakładu pracy, wynikającego z konieczności dokładnego rozpatrzenia stanu faktycznego i prawnego. W dodatku samo podpisanie porozumienia w trakcie posiedzenia mediacyjnego nie kończy całego postępowania [Mudrecki 2004, s. 18]. Stosownie bowiem do art. 117 § 1 p.p.s.a. pozytywny wynik postępowania mediacyjnego sprawia, że organ uchyla lub zmienia zaskarżony akt albo wykonuje lub podejmuje inną czynność stosownie do okoliczności sprawy. Na tak wydany akt niezadowolona strona może wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego zgodnie z art. 117 § 1 p.p.s.a. w terminie 30 dni od doręczenia aktu wykonania lub podjęcia czynności. Sąd zgodnie z art. 118 § 1 p.p.s.a. może umorzyć postępowanie w sprawie, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne, gdy skarga nie zostanie wniesiona lub gdy zostanie oddalona. W ostatecznym rozrachunku może się okazać, że postępowanie mediacyjne nie spełni pokładanej w nim nadziei na przyspieszenie postępowania. Taka negatywna ocena może powstrzymać od sięgania po mediację. Zniechęcająca może być wreszcie kwestia ewentualnego wyłączenia z rozprawy sędziego, który brał udział w postępowaniu mediacyjnym. W tych wojewódzkich sądach administracyjnych, w których zatrudnionych jest relatywnie niewielka liczba sędziów, mogłoby to spowodować problem kadrowy. W praktyce jednak udział sędziego lub asesora w posiedzeniu mediacyjnym nie stanowił przesłanki wyłączenia ze składu orzekającego na rozprawie. Niektóre wojewódzkie sądy administracyjne poradziły sobie z tym problemem przez powierzanie prowadzenia postępowań mediacyjnych wyłącznie referendarzom sądowym. Na takie rozwiązanie wskazano w literaturze, przy charakteryzowaniu posiedzeń mediacyjnych w WSA we Wrocławiu [Świątkowski 2005, s. 39]. Również w WSA w Krakowie postępowania te prowadzi od samego początku pięciu referendarzy sądowych. W poszczególnych wojewódzkich sądach administracyjnych postępowania mediacyjne prowadzą sędziowie

---

<sup>3</sup> Na tym tle wyróżnia się WSA w Opolu, gdzie dość często inicjowano postępowanie mediacyjne z urzędu.

i (lub) referendarze sądowi. Za prowadzeniem posiedzenia mediacyjnego przez sędziego przemawia jego autorytet. Powierzenie tej kompetencji referendarzom sądowym wywołuje w doktrynie przeciwstawne opinie. Często podaje się w wątpliwość przygotowanie do tej roli mniej doświadczonych od sędziów referendarzy sądowych.

Takie poglądy są zbyt daleko idące. Przygotowanie merytoryczne referendarzy sądowych należy ocenić wysoko. Nierzadko są to osoby po aplikacji (korporacyjnej lub sądowej), z wieloletnim doświadczeniem zawodowym w organach administracji publicznej. W dodatku, skoro do prowadzenia posiedzenia mediacyjnego referendarza sądowego wyznacza przewodniczący wydziału, to musi on działać w oparciu o zaufanie dla kompetencji merytorycznych i psychologicznych danej osoby. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby referendarze sądowi prowadzili posiedzenia mediacyjne pod merytorycznym nadzorem sędziego. Dla referendarzy sądowych, którzy nierzadko w przyszłości zostają sędziami, jest to również doskonała okazja do szerszego udziału w czynnościach sądu. Osobną kwestią jest natomiast znajomość instytucji referendarza sądowego. Skarżący często nie wiedzą, jakie kompetencje posiadają referendarze sądowi. Zdaniem Roberta Sawuły: „wiele stron może postrzegać referendarzy, zwykle osoby młode, jako nie posiadające dostatecznego doświadczenia oraz rękojmi prawidłowości i bezpieczeństwa prowadzenia postępowania mediacyjnego” [Sawuła 2007, s. 268].

Skierowanie sprawy na posiedzenie mediacyjne w trybie art. 115 § 2 p.p.s.a. następuje w drodze zarządzenia przewodniczącego wydziału. Należy również odnotować przypadki, gdy takie zarządzenie wydaje sędzia sprawozdawca, np. w sprawie o sygn. akt I SA/GL 1095/08.

Możliwość skierowania sprawy na mediację z urzędu jest kompetencją sądu, która nie przekreśla fundamentalnej dla mediacji zasady dobrowolności. Każda ze stron może bowiem nie wyrazić zgody na mediację lub cofnąć swoją zgodę na każdym etapie postępowania. Zagadnienie to łączy się również z różną w poszczególnych sądach administracyjnych oceną celowości przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z urzędu. Do oceny takiej dochodzi podczas analizy akt sprawy. Pozytywna ocena co do możliwości przeprowadzenia w danej sprawie postępowania mediacyjnego powinna w mojej ocenie przemawiać za skorzystaniem z uprawnienia, przewidzianego w art. 115 § 2 p.p.s.a. Pojawia się tutaj wątpliwość, czy w tego typu sytuacjach sąd powinien wskazać przyczynę takiego rozstrzygnięcia. W doktrynie wyrażono obawy, że wskazanie na dotychczasową linię orzecznictwa sądów administracyjnych w podobnych sprawach będzie miało charakter przedsądu.

W literaturze wskazano, że za skierowaniem sprawy na mediację z urzędu może przemawiać oczywista bezzasadność skargi [Świetlikowski 2005, s. 41]. Z tezą tą można jednak polemizować, ponieważ w takim przypadku

trudno wskazać pole ewentualnej mediacji. Prowadzenie mediacji w sytuacji oczywistej bezzasadności skargi sprowadzałoby instytucję mediacji do roli wyjaśniania skarżącemu przepisów prawa i przekonywania go o braku podstaw do złożenia skargi. Skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego jest również kolejnym, po odwołaniu lub wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, sposobem zakwestionowania stanowiska organu I instancji. Trudno oczekiwać, że na tym etapie sprawy strona podczas mediacji da się przekonać, że w działaniu organu, jego beczynności lub przewlekłym prowadzeniu postępowania mylnie upatrywała się naruszenia prawa. Uważam, że można postawić tezę przeciwną, zgodnie z którą inicjatywa sądu ma sens np. w sytuacji wydania decyzji z oczywistym naruszeniem prawa. Organ zostanie wówczas zachęcony do ponownego przeanalizowania sprawy pod kątem przepisów prawa i orzecznictwa.

Do wszczęcia postępowania mediacyjnego z urzędu może (i powinno dochodzić), jeżeli wniosek strony o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego złożony zostanie z naruszeniem terminu z art. 115 § 1 p.p.s.a. Termin wyrażony w art. 115 § 1 p.p.s.a. w literaturze został oceniony negatywnie, jako stanowiący barierę w stosowaniu mediacji przed sądem administracyjnym. Zdaniem Tadeusza Wosia: „strona postępowania administracyjnego nie dysponuje wiedzą, kiedy przewodniczący wydziału wojewódzkiego sądu administracyjnego – stosownie do postanowień § 25 ust. 1 regul. wew. urząd. – ustali termin rozprawy” [Woś, Knysiak-Molczyk, Romańska 2009, s. 115]. Przewodniczący wydziału ustala terminy rozpraw na kolejne okresy trzymiesięczne oraz ustala składy orzekające i przewodniczących składów orzekających na każde z tych posiedzeń. Być może ustawodawca zdecydował się na taki sposób zawężenia terminu na złożenie wniosku o mediację, z uwagi na potrzebę usprawnienia pracy wojewódzkich sądów administracyjnych. Jednakże w moim przekonaniu w pełni uzasadniony jest zgłaszany *de lege ferenda* postulat, aby wydłużyć termin na złożenie wniosku do dnia rozpoczęcia terminu rozprawy lub do dnia otrzymania zawiadomienia o terminie rozprawy [Woś, Knysiak-Molczyk, Romańska 2009, s. 115]. Termin określony w art. 115 § 1 p.p.s.a. sprawia, że strona może skutecznie wnioskować o mediację tylko przed wyznaczeniem rozprawy. Zachodzi tu niezgodność z postanowieniami Rekomendacji nr R (2001) 9. Zapisano w niej bowiem możliwość sięgnięcia po mediację w trakcie postępowania sądowego, które powinno wówczas być zawieszone lub przerwane [Kmieciak 2002, s. 33].

Hipotetycznie, do skierowania na mediację z urzędu może dojść w następstwie złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego przez uczestnika postępowania, a także przez prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich, jeśli nie byli oni inicjatorami postępowania sądowego. Podmioty te nie mają uprawnień do zainicjowania postępowania mediacyjnego, jednakże sąd w takim przypadku powinien rozważyć możliwość przeprowadzenia mediacji z urzędu [podobnie: Strzępek 2008, s. 214].

W doktrynie i orzecznictwie nie ma zgody co do tego, czy istnieje możliwość skierowania sprawy z rozprawy na posiedzenie mediacyjne. Przepisy nie są w tej kwestii precyzyjne. Taki przypadek można odnotować np. w sprawie rozpoznawanej przez WSA w Warszawie (VI SA/WA 1841/07). Po wydanym już zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy pełnomocnik strony skarżącej przedstawił wniosek o zniesienie terminu rozprawy i przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Wniosek ten poparł przedstawiciel organu. Podczas rozprawy pełnomocnik strony skarżącej zwrócił się z ponownym wnioskiem o stworzenie możliwości przeprowadzenia mediacji, do którego to wniosku przychylił się pełnomocnik organu. Biorący również udział w rozprawie prokurator nie zgłosił zastrzeżeń co do możliwości załatwienia sprawy w toku postępowania mediacyjnego, zgodnie z wnioskami stron. W związku z powyższym sąd odroczył rozprawę i skierował sprawę do postępowania mediacyjnego. W obecnym stanie prawnym, biorąc pod uwagę przepisy regulujące instytucję mediacji oraz warunki odroczenia rozprawy, brakuje uzasadnienia dla skierowania sprawy z rozprawy na posiedzenie mediacyjne. Pozytywne przykłady mediacji przeprowadzonej po wyznaczonym już terminie rozprawy sugerują jednak dopuszczenie takiej możliwości. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają jednak na szersze omówienie tego zagadnienia. Należy zauważyć, że możliwość taka jest zawarta w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 183<sup>8</sup> § 1 k.p.c. sąd aż do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczanego na rozprawę może skierować strony do mediacji. Zgodny wniosek stron pozwala jednak sądowi skierować strony do mediacji także po zamknięciu tego posiedzenia. Przepisy Prawa postępowaniu przed sądami administracyjnymi przewidują daleko idące ograniczenie w stosunku do Kodeksu postępowania cywilnego.

Osobnym, ale równie ważnym i wartym zasygnalizowania problemem jest sprawa wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Złożenie takiego wniosku nie musi doprowadzić do wyznaczenia posiedzenia mediacyjnego. Wniosek taki musi bowiem spełnić przesłanki o charakterze przedmiotowo-podmiotowym, a także temporalnym. Przesłanki te można podzielić na dwie grupy:

Ustawa nie zawiera żadnych wytycznych, jak powinien być sporządzony taki wniosek. Lepszą regulację przewiduje art. 183<sup>7</sup> k.p.c., który stanowi, że wniosek o przeprowadzenie mediacji zawiera dokładne określenie żądania, przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie. Wniosek ten powinien – w mojej opinii – zawierać trzy elementy konstrukcyjne:

- wskazywać obszar mediacji, czyli zakresu sprawy, który jest możliwy do rozpatrzenia na drodze mediacji;
- zawierać konkretną propozycję porozumienia, która będzie następnie przedmiotem negocjacji, w trakcie posiedzenia mediacyjnego;
- posiadać uzasadnienie.

Tymczasem, jak pokazuje analiza akt sądowych, strony, które złożyły wniosek o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego (w tym również reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników), nie dostrzegają znaczenia, jakie ma zawarcie we wniosku ww. elementów. Najczęściej wniosek o mediację jest zawarty w skardze, w której brakuje propozycji porozumienia. Rzadko kiedy pojawia się również uzasadnienie celowości przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Pełnomocnicy najczęściej ograniczają się do wskazania przesłanki z art. 115 p.p.s.a., zgodnie z którą mediacja ma się przyczynić do „wyjaśnienia i rozważenia okoliczności faktycznych i prawnych sprawy”. Świadczy to o braku przygotowania pełnomocników do formułowania wniosków o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. W większości przypadków dopiero w trakcie posiedzenia mediacyjnego druga strona poznaje stanowisko wnioskodawcy w zakresie pola do mediacji i propozycji ustaleń. Nie sprzyja to gotowości i otwartości do przyjmowania propozycji mediacyjnych, zwłaszcza w przypadku pełnomocników organów. Potwierdza to analiza akt postępowań mediacyjnych prowadzonych przed WSA w Krakowie, gdzie organy (zwłaszcza podatkowe) nie są skłonne do ustępstw, nie składają mediacyjnych propozycji ani nie odnoszą się do propozycji im zakomunikowanych. Między innymi za sprawą biernej postawy organów od 2004 r. na 62 przeprowadzone w Krakowie postępowania mediacyjne tylko 7 zakończyło się przyjęciem przez strony porozumienia.

Brak spełnienia powyższych wymogów sprawia, że bardzo często wnioski o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego nie są uwzględniane. Wniosek o mediację złożony w skardze dzieli los prawny samej skargi. Do możliwych przyczyn nieprzeprowadzenia postępowania mediacyjnego pomimo złożonego wniosku należy zaliczyć:

- złożenie wniosku z przekroczeniem terminu przewidzianego w art. 115 § 1 p.p.s.a.;
- złożenie wniosku bez uzasadnienia, w tym bez wskazania zakresu możliwej mediacji;
- złożenie wniosku w skardze, która podlega odrzuceniu z powodu ostatecznego nieuzupełnienia braków formalnych: nieuiszczenia wpisu sądowego, niezłożenia pełnomocnictwa do działania w imieniu strony skarżącej przed sądami administracyjnymi, niezłożenia dokumentu, z którego wynikałoby upoważnienie osób udzielających pełnomocnictwa do reprezentowania strony skarżącej na dzień udzielenia pełnomocnictwa (np. wyciągu z rejestru sądowego);
- skorzystanie przez organ z procedury autokontroli z art. 54 p.p.s.a.;
- wycofanie wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego;
- wycofanie skargi;

- wnioskowanie przez stronę o przeprowadzenie dowodu uzupełniającego z dokumentu i uznanie przez sąd takiej potrzeby. Zgodnie bowiem z art. 106 § 3 p.p.s.a. uzupełniające postępowanie dowodowe może być prowadzone tylko na rozprawie, a mediacja jest prowadzona na posiedzeniu jawnym. Część przedstawicieli doktryny dopuszcza jednak możliwość uzupełniającego dowodu na posiedzeniu mediacyjnym;
- negatywna ocena sądu o celowości przeprowadzenia postępowania mediacyjnego – gdy charakter sprawy nie przemawia za przeprowadzeniem postępowania mediacyjnego. Na przykład w wyroku II SA/GI 929/11 wskazano, że tryb ten nie nadaje się do zastosowania w stosunku do skarg na akty prawa miejscowego, w których przedmiotem badania jest legalność aktu prawa miejscowego<sup>4</sup>;
- brak zgody drugiej strony na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego (w praktyce jest to najczęstsza przyczyna nieuwzględnienia wniosku o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego);
- brak legitymacji do złożenia wniosku.

Niektóre braki ww. przesłanek mogą bez przeszkód zostać konwalidowane. Dotyczy to np. przypadku złożenia wniosku z przekroczeniem terminu z art. 115 § 1 p.p.s.a. Postępowanie mediacyjne można wówczas wszcząć z urzędu. Sąd w przeciwieństwie do stron nie jest ograniczony żadnym terminem. Artykuł 115 § 2 p.p.s.a. zawiera samodzielne uprawnienie sądu, dzięki któremu przewodniczący wydziału może wyznaczyć sędziego lub referendarza do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z urzędu.

W orzecnictwie nie ma pełnej zgodności w zakresie oceny niektórych z ww. przesłanek. W rezultacie w niektórych wojewódzkich sądach administracyjnych wnioskowi o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego nadaje się wyższe wymagania, co wpływa na liczbę przeprowadzonych postępowań mediacyjnych. W WSA w Warszawie taki wniosek podlega ocenie co do celowości przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Jest on również przekazywany drugiej stronie celem zajęcia stanowiska w przedmiocie możliwości przeprowadzenia mediacji i udziału w niej. Brak stanowiska lub zajęcie negatywnego stanowiska skutkuje wydaniem zarządzenia o skierowaniu sprawy na rozprawę.

Wymagania co do treści wniosku o przeprowadzenie mediacji przed sądem administracyjnym również nie są traktowane jednolicie w doktrynie. Bogusław Dauter wskazuje, że takie propozycje powinny się znaleźć we wniosku, „jakkolwiek nie jest to konieczne” [Dauter 2012, s. 315]. Skrajne stanowi-

---

<sup>4</sup> Postępowanie mediacyjne w przedmiocie uchwały Rady Gminy w sprawie ustalenia opłat za pobyt dziecka w przedszkolach prowadzonych przez Gminę Spytkowice przeprowadzono m.in. w sprawie III SA/Kr 1217/11.

ska prezentuje Andrzej Grzegorz Harla, którego zdaniem „bez propozycji co do ustaleń załatwienia sprawy wnioski naleŹy uznać za nienadające podstaw do przeprowadzenia mediacji” [Harla 2005, s. 24]. Pogląd ten naleŹy uznać za zbyt daleko idący. Przepisy nie wymagają od wniosku o mediację spełnienia Źadnych, dodatkowych wymogów. Faktem jest, Źe uzasadnienie wniosku, ze wskazaniem propozycji i zakresu moŹliwych negocjacji, przybliŹa strony do porozumienia.

Praktyka wojewódzkich sądów administracyjnych powinna pójść w kierunku zaproponowanym przez Ewę Cisowską-Sakrajdę. W sądowym zawiadomieniu stron o przeprowadzeniu mediacji powinno się zawrzeć:

poza elementami typowymi dla kaŹdego zawiadomienia, [...] choć nie wynika to wprost z Źadnego przepisu ustawy, prośbę o ponowne przeanalizowanie przez strony pod kątem moŹliwości przeprowadzenia postępowania w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, argumentów skargi, odpowiedzi na skargę i stanu sprawy [...], a takŹe zobowiązanie stron do zajęcia w wyznaczonym terminie pisemnego stanowiska w sprawie [Cisowska-Sakrajda 2007, s. 73].

Takie zobowiązanie, pomimo niewiąŹącego charakteru, moŹe zmobilizować drugą stronę do zajęcia stanowiska w przedmiocie mediacji, a takŹe do zaprezentowania własnej propozycji porozumienia.

### 3. Podsumowanie

Odpowiadając na postawione na początku niniejszego artykułu pytanie, trzeba stwierdzić, Źe na niewielkie zastosowanie mediacji przed sądami administracyjnymi mają wpływ: wadliwie uregulowane przepisy, opory w stosowaniu tej instytucji, a wreszcie niewłaściwa praktyka. Niniejszy artykuł nie wyczerpuje wszystkich problemów zwiąŹanych z wadliwym uregulowaniem i stosowaniem przepisów ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w zakresie mediacji. Zostały zasygnalizowane problemy, które powinny się stać zaczynem do dyskusji o konieczności nowelizacji ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, w sposób, który zapewniłby harmonijne stosowanie przepisów przez poszczególne wojewódzkie sądy administracyjne. Konieczne są równieŹ debata społeczna i debata w środowiskach prawniczych nad stanem wiedzy o alternatywnych metodach rozwiąŹywania sporów. W moim przekonaniu skuteczność mediacji zaleŹy przede wszystkim od nastawienia sędziów i referendarzy sądowych, a takŹe środowisk profesjonalnych pełnomocników. Dlatego dla oŹywienia instytucji mediacji konieczne są więć zmiany w systemie kształcenia na wy-



działach prawa<sup>5</sup> oraz w trakcie aplikacji. Istotne jest również prowadzenie szkoleń w zakresie mediacji dla sędziów i referendarzy sądowych. Przepisy nie wymagają od prowadzących postępowania medacyjne żadnych kompetencji w zakresie polubownego załatwiania sporów. Odczuwalny jest brak wyspecjalizowania w wydziałach wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie prowadzenia postępowań medacyjnych. W rozdziale 2 r.w.u.s.a. zawarto regulację wewnętrzną organizacji wojewódzkich sądów administracyjnych. Zgodnie z § 2 pkt 1 r.w.u.s.a., wojewódzki sąd administracyjny dzieli się na wydziały orzecznicze, tworzone na podstawie ustalonych w przepisach o biurowości kryteriów rzeczowo-problemowych określających przedmiot spraw sądowoadministracyjnych. Paragraf 2 pkt 5 r.w.u.s.a. przewiduje z kolei, że do załatwiania spraw w postępowaniu medacyjnym może zostać utworzony odrębny wydział. Dotychczas w żadnym wojewódzkim sądzie administracyjnym w Polsce nie utworzono takiego odrębnego wydziału. W niektórych sądach jest to zapewne następstwem określonych względów finansowych i kadrowych. W grę może również wchodzić argument o małym zainteresowaniu stron medacją. Stworzenie takiego wyspecjalizowanego wydziału przy obecnej liczbie mediacji pozbawione jest sensu. W zakresie działań organizacyjnych można by w wojewódzkich sądach administracyjnych powołać instytucję koordynatorów ds. mediacji. Taką instytucję wprowadzono od 2010 r. w sądach powszechnych [Rękas 2012, s. 95]. Brak jakichkolwiek działań ze strony ustawodawcy, sędziów sądów administracyjnych, a zwłaszcza władz tych sądów, przy obecnym *status quo*, sprawiają, że mediacja jest skazana na zapomnienie. Nie będzie również zaskoczeniem w przyszłości sytuacja, w której statystyka spraw załatwianych w drodze mediacji stanie się najważniejszym argumentem, przemawiającym za usunięciem tej instytucji z ustawy.

## Spis źródeł

- Bierzanek Remigiusz, Symonides Juliusz (1997), *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Chróścielewski Wojciech, Tarno Jan Paweł (2011), *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa: LexisNexis.
- Cisowska-Sakrajda Ewa (2007), *Postępowanie medacyjne przed sądem administracyjnym*, (w:) Jan Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty sto-*

---

<sup>5</sup> Niestety, obecnie w Polsce tylko Katolicki Uniwersytet Lubelski ma na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji jedyną w Polsce Katedrę Negocjacji i Mediacji, której kierownikiem jest ks. dr hab. Włodzimierz Broński, prof. KUL.

- sowania przepisów. *Materiały z konferencji naukowej, Iwonicz-Zdrój, 18–20 października 2007 r.*, Rzeszów: Poligrafia Wyższego Seminarium Duchownego, w Rzeszowie s. 69–78.
- Czura-Kalinowska Dorota (2009), *Mediacja i arbitraż jako sposoby polubownego rozstrzygania sporów*, Poznań: Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogiki i Administracji w Poznaniu.
- Dauter Bogusław (2012), *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa: LexisNexis.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/EC z dn. 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych.
- Federczyk Wojciech (2008), *Praktyka stosowania mediacji*, „ADR. Arbitraż i Mediacja”, nr 4, s. 17–28.
- Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2011 roku* (2012), Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny.
- Informacja o działalności WSA w Olsztynie w roku 2007.
- Informacja o działalności WSA w Olsztynie w roku 2010.
- Harla Andrzej Grzegorz (2005), *Sprawy podlegające mediacji przed sądami administracyjnymi*, „Palestra”, nr 1–2, s. 21–24.
- Kalisz Anna (2007), *Quasi-mediacyjność postępowania mediacyjnego przed sądami administracyjnymi*, (w:) Jan Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiały z konferencji naukowej, Iwonicz-Zdrój, 18–20 października 2007 r.* Rzeszów: Poligrafia Wyższego Seminarium Duchownego w Rzeszowie, s. 157–162.
- Kalisz-Prokopik Anna, Zienkiewicz Adam (2009), *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kmiecik Zbigniew (2002), *Ochrona sądowa a alternatywne środki rozstrzygania sporów między administracją a jednostką*, „Samorząd Terytorialny”, nr 3, s. 31–36.
- Kmiecik Zbigniew (2003), *Postępowanie mediacyjne i uproszczone przed sądami administracyjnymi*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 10, s. 18–29.
- Knysiak-Molczyk Hanna, Mudrecki Artur (2011), Hanna Knysiak-Molczyk (red.), *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach administracyjnych i sądownoadministracyjnych*, Warszawa: LexisNexis.
- Kopaliński Władysław (2000), *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych z almanachem*, Warszawa: Oficyna Wydawnicza „Rytm”.
- Korybski Andrzej (1993), *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA. Studium teoretycznoprawne*, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Kruk Emilia, Spasowska Hanna (2008), *Mediacja. Wybór źródeł, wzory dokumentów, pism, statystyki, bibliografia*, Warszawa: C.H. Beck.
- Machińska Hanna (2007), *Mediacja w sprawach administracyjnych*, Warszawa: Zakład Graficzny Uniwersytetu Warszawskiego.
- Mudrecki Artur (2006), *Postępowanie mediacyjne przed sądami administracyjnymi. Czy wykorzystana szansa?*, (w:) Stanisław Leszek Stadniczeńko (red.), *Prawno-psychologiczne uwarunkowania mediacji i negocjacji*, Opole: Uniwersytet Opolski, s. 197–202.
- Pazdan Maksymilian (2004), *O mediacji i projekcie jej unormowania w Polsce*, „Rejent”, nr 2, s. 9–23.

- Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dn. 2 kwietnia 2011 r., VI SA/Wa 1841/07, CBOSA.
- Rekomendacja nr R (2001) 9 o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych między władzami administracyjnymi a osobami (stronami) prywatnymi.
- Rękas Agnieszka (2012), *Koordinator ds. mediacji – nowa instytucja w sądach powszechnych*, Kwartalnik „ADR. Arbitraż i Mediacja”, nr 2, s. 95 i nast.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 18 września 2003 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 169, poz. 1646).
- Sawuła Robert (2007), *Kilka uwag w sprawie mediacji w postępowaniu administracyjnym i sądowno-administracyjnym*, (w:) Jan Olszewski (red.), *Arbitraż i mediacja. Praktyczne aspekty stosowania przepisów. Materiały z konferencji naukowej, Iwonicz-Zdrój, 18–20 października 2007 r.*, Rzeszów: Poligrafia Wyższego Seminarium Duchownego, s. 260–269.
- Sobolewski Przemysław (2006), *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 2, s. 31–37.
- Strzępek Łukasz (2008), *Pisma w postępowaniu wstępnym*, (w:) Ryszard Mikosz (red.), *Pisma stron w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, orzecznictwo, wzory*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 210–221.
- Szumański Andrzej (1997), *Koncyliacja jako forma rozstrzygania sporów gospodarczych*, „Monitor Prawniczy”, nr 2, s. 60–63.
- Świelikowski Tomasz (2005), *Mediacja w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr 2–3, s. 38–46.
- Tabernacka Magdalena (2009), *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ustawa z dn. 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dn. 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.).
- Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst. jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.).
- Wach Andrzej (2005), *Delimitacja mediacji i koncyliacji jako samodzielnych form ADR*, „Radca Prawny”, nr 2.
- Woś Tadeusz, Knysiak-Molczyk Hanna, Romańska Marta (2013), *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa: LexisNexis.
- Woś Tadeusz, Knysiak-Molczyk Hanna, Romańska Marta (2009), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dn. 25 marca 2013 r., II SA/Gl 929/11, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dn. 6 kwietnia 2013 r., III SA/Kr 1217/11, CBOSA.



Wojciech Federczyk

Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego

# NORMATYWNE I PRAKSEOLOGICZNE UWARUNKOWANIA MEDIACJI I UPRAWNIEN SAMOKONTROLNYCH ORGANU ADMINISTRACJI W POSTĘPOWANIU SĄDOWOADMINISTRACYJNYM

## I. Sądowa kontrola administracji

Działalność administracji publicznej, szczególnie w jej formach władczych, bezpośrednio wpływa na sytuację prawną wszystkich podmiotów prywatnych, zarówno osób fizycznych, jak i ich zrzeszeń oraz różnorodnych jednostek organizacyjnych. Już z tego względu konieczne jest zapewnienie odpowiedniej kontroli takiej działalności. Jej optymalna forma to kontrola sądowa, charakterystyczna dla demokratycznego państwa prawnego. Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; stan prawny na 30 października 2012 r.) w uzasadnieniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dn. 7 stycznia 1992 r., K 8/91, wskazano m.in., że: „[...] prawo jednostki do rzetelnego i publicznego procesu, w którym są rozstrzygane jej prawa o charakterze administracyjnym, cywilnym, a także do postępowania, w którym przedstawione są przeciwko niej zarzuty karne, wynika z zasady [...], iż Polska jest państwem prawnym”.

Zasadę prawa do sądu wyrażają *expressis verbis*: art. 45 Konstytucji RP, art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; stan prawny na 30 października 2012 r.) oraz art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 167 i 168; stan prawny na 30 października 2012 r.). Prawo

do sądu stanowi najpełniejszą gwarancję ochrony praw obywatelskich i porządku prawnego. Sądy, ze względu na uregulowania ustrojowe, są organami powołanymi i przygotowanymi do rozstrzygania sporów dotyczących prawa. W odniesieniu do działalności administracji art. 184 Konstytucji RP wskazuje jako właściwe sądy administracyjne. Z dn. 1 stycznia 2004 r. w Polsce zostało wprowadzone dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne, na które składa się 16 wojewódzkich sądów administracyjnych oraz Naczelny Sąd Administracyjny. Reforma organizacyjna i ustrojowa sądownictwa administracyjnego obejmowała również procedurę, która została unormowana w Ustawie z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – p.p.s.a. (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.; stan prawny na 30 października 2012 r.).

W Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ustawodawca zdecydował się na unormowanie dwóch instytucji prawnych, które służą zakończeniu sprawy w sposób odpowiadający oczekiwaniom skarżących, a jednocześnie nie wymagają merytorycznego rozstrzygnięcia sądu. Jest to z jednej strony samokontrola organu, a z drugiej – mediacja.

Specyfika obu instytucji i ich funkcjonowania oraz możliwość dalszego wykorzystania mogą być wyjaśnione przez perspektywę aksjologiczną, a więc wartości, jakim ma służyć ich stosowanie, i odniesienie do aspektów skuteczności, którymi zajmuje się prakseologia. Dokonanie oceny wymaga przede wszystkim przedstawienia treści regulacji ustawowych obejmujących obie porównywane instytucje, a także orzecznictwa sądów administracyjnych odnoszącego się do kwestii stosowania tych przepisów. Ze względu na rozległy zakres kognicji sądów administracyjnych – określony w art. 3 p.p.s.a. – rozważania w niniejszym artykule zostały ograniczone do skarg na decyzje administracyjne.

## 2. Samokontrola organu administracji w sprawie sądowoadministracyjnej

Instytucja samokontroli organu, którego działanie zostało zaskarżone, została wprowadzona już przy reaktywowaniu sądownictwa administracyjnego w Polsce w 1980 r. Artykuł 200 § 2 Ustawy z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego – k.p.a. (tekst jedn. Dz.U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26, stan prawny na 1 września 1980 r.) przewidywał, że organ w ciągu 30 dni od wniesienia skargi ma prawo do uchylecia lub zmiany decyzji, jeśli uzna skargę w całości za słuszną. Analogiczna regulacja została również za-

warta w Ustawie z dn. 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368; stan prawny na 1 października 1995 r.) w art. 38 ust. 2. W Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi samokontroli dotyczy z kolei art. 54 § 3.

Obecna regulacja samokontroli nie jest rozbudowana, ogranicza się do dwóch zdań zawartych w jednej jednostce redakcyjnej. Wymaga to wyjaśnienia powstających w praktyce stosowania samokontroli wątpliwości w drodze orzecznictwa sądów administracyjnych albo przez wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa.

Ponieważ skargi do sądów administracyjnych są wnoszone za pośrednictwem organów administracji, możliwość dokonania samokontroli jest dopuszczalna od chwili wpłynięcia skargi aż do dnia rozpoczęcia rozprawy. Jest to długi okres, ponieważ na samo przesłanie skargi do sądu organ ma 30 dni – tak stanowi art. 54 § 2 p.p.s.a. Zgodnie z danymi statystycznymi okres do wydania wyroku w większości spraw (ponad 80%) w wojewódzkich sądach administracyjnych wynosi do sześciu miesięcy [*Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2011 roku*, 2012, s. 14]. Można zatem zasadnie przyjąć, że termin na skorzystanie z uprawnień samokontrolnych wynosi co najmniej kilka miesięcy. Równocześnie organ jest jednak zobowiązany do przesłania do sądu wraz ze skargą akt postępowania, co w praktyce utrudnia skorzystanie z art. 54 § 3 p.p.s.a. po przekazaniu sprawy.

Organ może dokonać samokontroli tylko w ramach swojej właściwości. Jeśli zatem w okresie po wniesieniu skargi zmieniły się kompetencje do załatwiania danej sprawy, to właściwy do zastosowania art. 54 § 3 p.p.s.a. będzie jedynie organ administracji publicznej, który od dnia wniesienia skargi do dnia rozpoczęcia rozprawy rozstrzyga danego rodzaju sprawy (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 28 września 2009 r., II OW 73/09).

Warunkiem skorzystania z samokontroli jest uwzględnienie skargi w całości. Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazuje, że oznacza to związanie organu granicami skargi. To reguła odwrotna niż w odniesieniu do sądu administracyjnego, który nie jest związany granicami skargi. Organ musi się więc zgadzać zarówno z treścią skargi, jak i z jej żądaniami, powinien zatem podzielić zawarte w niej zarzuty i tym samym uczynić zadość roszczeniom skarżącego w całości. Dotyczy to zarówno podstawy prawnej zarzutów, jak i wniosków wskazanych przez skarżącego. Samokontrola organu stanowi wyjątek w procedurze sądowoadministracyjnej i dlatego art. 54 § 3 p.p.s.a. nie powinien być interpretowany rozszerzająco (zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 5 lutego 2008 r., I OSK 581/07 oraz z dn. 10 grudnia 2008 r., II OSK 1575/07). W wyroku z dn. 4 sierpnia 2006 r. (II FSK 1080/05)

Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że w ramach samokontroli organ powinien uwzględnić wszystkie zarzuty podniesione w skardze.

Artykuł 54 § 3 p.p.s.a. precyzuje, że organ ma obowiązek i możliwość uwzględnienia skargi w całości, ale nie określa dopuszczalnych rozstrzygnięć. Takie sformułowanie przepisu stało się powodem kontrowersji w orzecznictwie.

Wątpliwości nie budzi zastosowanie następujących form prawnych uwzględnienia skargi:

- uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub części i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy albo umorzenie postępowania;
- uchylenie zaskarżonej decyzji oraz decyzji organu I instancji i orzeczenie o istocie sprawy;
- uchylenie zaskarżonej decyzji i decyzji organu I instancji i umorzenie postępowania przed organem I instancji.

Co do zasady skarga do sądu administracyjnego przysługuje od decyzji organu odwoławczego albo od decyzji wydanych w wyniku rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Możliwe rozstrzygnięcia organu odwoławczego są określone w art. 138 k.p.a. Wskazane powyżej rodzaje rozstrzygnięć podjętych w wyniku zastosowania samokontroli odpowiadają większości możliwych decyzji organu II instancji. Wątpliwości pojawiają się odnośnie do dopuszczalności wydania w trybie samokontroli decyzji o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji. Można w tym miejscu wskazać dwa wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego – z dn. 6 października 2006 r. (II OSK 1190/05) oraz z dn. 8 sierpnia 2008 r. (II OSK 935/07). Pierwszy z tych judykatów wskazuje na brak możliwości przekazania sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji, ponieważ jest to niejako otwarcie nowego postępowania administracyjnego w sprawie, która została już ostatecznie rozpoznana przez organy administracji i znajduje się na etapie kontroli sądowej. Drugie stanowisko, dopuszczające przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji, akcentuje z kolei obowiązek uwzględnienia skargi w całości. Jeśli zatem są spełnione przesłanki do wydania takiej decyzji – przede wszystkim konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego – organ może w ten sposób uwzględnić skargę. Na podkreślenie zasługuje fakt, że możliwość uchylenia decyzji organu I instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w ramach samokontroli została uznana za dopuszczalną już w okresie obowiązywania art. 200 § 2 k.p.a. W uchwale pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego z dn. 15 grudnia 1984 r. (III AZP 8/83) wskazano, że skoro samokontrola stanowi swoiste przedłużenie kontroli instancyjnej, to nie ma przeciwwskazań do przekazania w tym trybie sprawy do ponownego rozpoznania organowi I instancji.



Orzecznictwo i doktryna przyjmują, że uprawnienia samokontrolne mają charakter samoistny, a więc art. 54 § 3 p.p.s.a. stanowi samodzielną podstawę uwzględnienia skargi [Jaśkowska, Masternak, Ochendowski 2010, s. 165]. W tej kwestii na uwagę zasługuje uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 5 maja 1999 r. (FPS 20/98), potwierdzona w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 11 września 2007 r. (I OSK 1899/06), w którym wskazano m.in., że jeśli skarżący domaga się stwierdzenia nieważności zaskarżonych decyzji (I i II instancji), to można wydać takie rozstrzygnięcie w trybie samokontroli.

Pomimo braku regulacji w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w doktrynie przyjmuje się, że skorzystanie z samokontroli, oczywiście przy spełnieniu ustawowych przesłanek, stanowi obowiązek organu [Bik 2007, s. 46].

Weryfikacja prawidłowości zastosowania samokontroli jest możliwa przez kwestionowanie decyzji wydanej na skutek uwzględnienia skargi. Bezpośrednio po wprowadzeniu instytucji samokontroli orzecznictwo sądowe wskazywało, że taka decyzja powinna być traktowana jako wydana w I instancji i przysługuje od niej odwołanie (zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 29 września 1981 r., I SA 2448/81). Już po kilku latach ukształtowała się jednak linia orzecznicza, zgodnie z którą na decyzję wydaną w trybie samokontroli, w istocie zastępującą decyzję organu II instancji, przysługuje bezpośrednio skarga do sądu administracyjnego (zob. m.in. uchwałę siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 20 marca 2000 r., OPS 16/99). Również w obowiązującym stanie prawnym, pomimo braku regulacji w art. 54 § 3 p.p.s.a. w tej kwestii, nie budzi wątpliwości pogląd, że decyzja wydana w trybie samokontroli ma charakter ostateczny i przysługuje od niej skarga do sądu administracyjnego [Knysiak-Molczyk, Romańska, Woś 2011, s. 375].

### 3. Mediacja sądowoadministracyjna

Mediacja należy do systemu środków polubownego rozwiązywania sporów (ang. *Alternative Dispute Resolution* – ADR) – instrumentów wdrażanych w ostatnich latach w wielu systemach prawnych oraz gałęziach prawa. Mediacja jest dobrowolnym postępowaniem z udziałem bezstronnego pośrednika. W jej trakcie strony starają się dojść do porozumienia w sprawie [Jakubiak-Mironczuk 2008, s. 42]. Alternatywne środki rozwiązywania sporów są wskazywane jako remedium na problemy związane z narastaniem liczby spraw spornych, które wymagają zaangażowania instytucji i organów

publicznych w różnorodnych dziedzinach życia społecznego. W wielu krajach dochodzi się do przekonania, że wykorzystanie drogi sądowej do rozstrzygnięcia sporów powinno stanowić ostateczność. Niewątpliwie słuszne jest założenie, że rozwiązywanie konfliktów międzyludzkich i sporów powinno się odbywać przez poszukiwanie porozumienia.

Ze względu na specyfikę spraw administracyjnych oraz sądowej kontroli administracji mediacja przewidziana w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi charakteryzuje się wieloma odrębnościami w stosunku do modelu tego środka ADR, który najbardziej odpowiada charakterowi sporów z zakresu prawa prywatnego. W polskim porządku prawnym ten model został szerzej wykorzystany przy unormowaniu mediacji w sprawach cywilnych [szerzej: Federczyk 2008, s. 105].

Specyficzne cechy mediacji sądowoadministracyjnej powodują, że należy ją zaklasyfikować jako hybrydowy środek ADR. Istotę mediacji stanowi bowiem nie bezpośrednie załatwienie sprawy, ale doprowadzenie do porozumienia, prawidłowej komunikacji organu i strony, co pozwala na wyjaśnienie okoliczności spornych. Dopiero dzięki temu jest możliwe załatwienie sprawy administracyjnej.

Mediacja przewidziana w Prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi ma charakter sądowy. Może zostać wszczęta jedynie po wniesieniu skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Mediacja służy z jednej strony wyjaśnieniu i rozważeniu okoliczności faktycznych i prawnych sprawy, a z drugiej – przyjęciu przez strony ustaleń co do sposobu jej załatwienia.

Może być prowadzona na wniosek skarżącego lub organu, a także zarządzone z urzędu. Wniosek o przeprowadzenie mediacji powinien zostać złożony przed wyznaczeniem rozprawy. Zastosowanie takiego terminu może powodować trudności ze skutecznym wystąpieniem o przeprowadzenie mediacji, ponieważ strony postępowania nie wiedzą, kiedy nastąpi wyznaczenie rozprawy. Jest to bowiem czynność o charakterze technicznym, dokonywana przez przewodniczącego wydziału lub sędziego sprawozdawcę – zgodnie z § 25 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 18 września 2003 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych – r.w.u.w.s.a. (Dz.U. Nr 169, poz. 1646; stan prawny na 30 października 2012 r.). Wniosek może być zawarty w skardze, odpowiedzi na skargę lub w odrębnym piśmie procesowym.

Procedura mediacyjna może być również wszczęta z urzędu, gdy „zachodzą okoliczności wskazujące na celowość postępowania mediacyjnego” (§ 36 r.w.u.w.s.a.). Decyzja w tej kwestii należy do sędziego sprawozdawcy.

Przedmiotem postępowania mediacyjnego może być kilka spraw zawisłych przed sądem administracyjnym pomiędzy tymi samymi stronami, np. dotyczących różnych decyzji [Dauter 2003, s. 46].

Postępowanie mediacyjne prowadzi sędzia lub referendarz sądowy. Zalecane takim rozwiązaniem jest wysoki poziom merytoryczny osoby prowadzącej mediację, a także zapewnienie sprawnego przebiegu posiedzenia. Ze względu na charakter mediacji pośrednik powinien się jednak skupić na łagodzeniu napięć między stronami i poprawie wzajemnej komunikacji, a nie występować w roli eksperta. Jeśli posiedzenie mediacyjne prowadzi sędzia, to nie powinien wskazywać, jakie byłoby orzeczenie sądu w sprawie [Świątkowski 2005, s. 41].

Jeśli nie zostaną podjęte uzgodnienia, to przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie przewidują konieczności wyłączenia sędziego-mediatora od orzekania w danej sprawie. W takiej sytuacji sędzia powinien jednak sam się wyłączyć od dalszego udziału w procesie [Tarno 2012, s. 312]. Powyższe wątpliwości nie występują, gdy mediację prowadzi referendarz sądowy. Występowanie referendarza w charakterze mediatora powinno być traktowane jako zasada.

Postępowanie mediacyjne jest prowadzone podczas jawnego posiedzenia, na które strony są wzywane do osobistego stawiennictwa. Jest rzeczą zrozumiałą, że co do zasady reprezentantem organu administracji będzie jego pracownik. Powinien on być umocowany do podejmowania ustaleń wiążących strony co do sposobu oraz trybu załatwienia sprawy.

W wyniku uzgodnień mediacyjnych może dojść zarówno do wycofania skargi, jak i zobowiązania się organu do zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia. To istotne, ponieważ w ramach mediacji możliwe jest ustalenie odnośnie do zmiany decyzji nie tylko z powodu istotnych wad lub błędów w postępowaniu. Można też uwzględnić nieistotne wady, a nawet uzgodnić zmiany decyzji niewadliwej, jeśli przy jej wydawaniu organ ma swobodę rozstrzygnięcia, np. z tytułu posłużenia się przez ustawodawcę uznaniem administracyjnym. W takiej sytuacji organ może wziąć pod uwagę dodatkowe okoliczności sprawy przedstawione przez stronę.

Przeprowadzone postępowanie mediacyjne może się zakończyć zasadniczo na dwa sposoby. Pierwszym z nich jest podjęcie w trakcie mediacji ustaleń co do sposobu załatwienia sprawy (tzw. wynik mediacji). Jeśli zostaną one zrealizowane, to sprawa sądoadministracyjna podlega umorzeniu. W przypadku niepowodzenia mediacji sprawa jest przekazywana do rozpoznania przez sąd. Podobnie dzieje się, jeśli na decyzję wydaną na skutek uzgodnień mediacyjnych zostanie wniesiona skarga. Sąd rozpatruje wtedy łącznie obie skargi w danej sprawie.

#### 4. Podobieństwa i różnice mediacji i uprawnień samokontrolnych organu

Praktyka stosowania mediacji oraz samokontroli w ciągu ośmiu lat od wejścia w życie Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wskazuje na ich niewielkie wykorzystanie, biorąc pod uwagę, że rokrocznie do wojewódzkich sądów administracyjnych jest wnoszonych ponad 60 000 skarg [*Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2011 roku*, 2012, s. 283].

Liczby spraw, w których organy administracji zastosowały samokontrolę, w kilku wybranych latach zestawiono poniżej:

Rok	2007	2008	2009	2010	2011
Samokontrola organu	617	657	824	683	1082

Źródło: <http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Statystyki-WSA> [dostęp: 20 października 2012].

Liczby postępowań mediacyjnych przed sądami administracyjnymi w wybranych latach wynosiły:

Rok	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Postępowania wszczęte	679	204	172	87	36	21	11	23
Sprawy załatwione	170	117	66	17	16	3	2	8

Źródło: *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2011 roku*, 2012, s. 16.

Pojawia się zatem naturalne pytanie: czy brak zainteresowania mediacją przed sądami administracyjnymi nie wynika ze znacznego podobieństwa tego trybu do funkcjonującej od ponad 30 lat samokontroli organu, stosowanej znacznie częściej?

Pomiędzy obiema instytucjami występują pewne podobieństwa, z których najważniejszy jest rezultat, a więc możliwość doprowadzenia do zakończenia sporu bez potrzeby merytorycznego rozpatrywania sprawy przez sąd. W obu przypadkach sam organ administracji w drodze decyzji zmienia zaskarżone rozstrzygnięcie. Zarówno na decyzję wydaną na skutek mediacji, jak i stanowiącą wynik uwzględnienia skargi w trybie samokontroli przysługuje skarga bezpośrednio do sądu administracyjnego.

Jednocześnie można wskazać istotne różnice w obu trybach. Po pierwsze, inny jest zakres możliwych zmian. W trybie samokontroli organ może jedynie uwzględnić skargę w całości, biorąc do tego pod uwagę tylko kryterium legalności decyzji – analogicznie jak sąd administracyjny przy rozstrzyganiu sprawy [Mikosz 2007, s. 12]. Na skutek mediacji możliwe jest z kolei częściowe

wzięcie pod uwagę argumentów strony oraz wyeliminowanie błędów nieistotnych, których wystąpienie nie warunkuje uwzględnienia skargi przez sąd.

Po drugie, istnieją różnice w kwestii wpływu strony na zmianę decyzji. Przy stosowaniu uprawnień samokontrolnych organ, analizując skargę, samodzielnie ocenia, czy zachodzą przesłanki do weryfikacji jego decyzji. W przypadku mediacji zakres zmian zaskarżonej decyzji musi być uzgodniony przez organ i skarżącego. Co więcej, mediacja nie może być prowadzona wbrew woli strony, nawet jeśli zostanie zarządzone z urzędu przez sąd.

Po trzecie, terminy przeprowadzenia mediacji i dokonania samokontroli są różne. Weryfikacja decyzji przez organ na podstawie art. 54 § 3 p.p.s.a. jest możliwa aż do dnia rozpoczęcia rozprawy, a skuteczny wniosek o przeprowadzenie mediacji można złożyć do dnia wyznaczenia rozprawy, a więc jest to termin znacznie krótszy.

Wydaje się, że do wyjaśnienia istoty obu instytucji i związanych z nią różnic, poza wskazanymi odrębnościami w treści regulacji prawnej, można się posłużyć ocenami sformułowanymi na płaszczyźnie aksjologicznej i prakseologicznej.

## 5. Aspekty aksjologiczny i prakseologiczny

Ważną płaszczyzną postrzegania i opisywania zjawisk prawnych jest wykorzystanie elementów aksjologii – dyscypliny naukowej, która podejmuje refleksję filozoficzną nad zagadnieniami wartości [Ziembiński 1990, s. 7]. W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że wartości to skonkretyzowane oceny prawodawcy ujęte w formę norm prawnych, ale powstałe z odniesienia do jego stałych ocen; odpowiadają one na pytanie: „Realizację jakich celów uważa on za pożądaną?” [Cieślak 1992, s. 40–41]. Przedstawiona definicja wskazuje, że podejście aksjologiczne w prawoznawstwie łączy wartości z formułowaniem ocen systemu prawa. Jest to ujęcie mające tylko pośredni związek z aksjologią jako nauką o wartościach rozumianych jako cenne obiekty. Do dalszych rozważań przyjmujemy następującą definicję aksjologii prawa: „całokształt wiedzy o wartościach tkwiących w normach i przepisach prawnych, zawartych w zasadach tworzenia prawa, realizowanych w procesie stosowania i społecznego oddziaływania prawa” [Kojder 1995, s. 163]. Konieczne jest zatem wskazanie podstawowych wartości, jakie znalazły odzwierciedlenie w systemie obowiązującego prawa administracyjnego. Dopiero wtedy będzie możliwe dokonanie oceny, na ile odpowiadają im obie analizowane instytucje. Zbigniew Cieślak wskazuje na wielość wartości w prawie administracyjnym, niestanowiących uporządkowanego systemu, ale pewien zbiór, którego

elementy można jedynie grupować ze względu na tożsamość państwa, wspólnot i poszczególnych obywateli, ich rozwój oraz harmonijne współdziałanie, wreszcie bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne oraz ochronę życia i zdrowia [Cieślak *et al.* 2012, s. 211–213]. Poza powyższymi wartościami, które są określane jako merytoryczne, występują jeszcze dwie autonomiczne wartości procedur administracyjnych – prawidłowość rozstrzygnięcia oraz szybkość postępowania. Wszystkie wymienione wartości zawierają się w pojęciu „dobra wspólnego”, obejmującego cały zbiór wartości, których realizację zakłada ustawodawca przez system prawny [Cieślak *et al.* 2009, s. 53].

Z perspektywy aksjologicznej nie można zatem w sposób generalny wyróżnić wartości merytorycznych, jakim będzie służyć rozstrzygnięcie sprawy w trybie samokontroli albo mediacji przed sądem administracyjnym. Wartości te są bowiem różne dla każdej z dziedzin szczegółowych prawa administracyjnego. Powinny być zatem identyfikowane w odniesieniu do poszczególnych spraw, co wykracza poza ramy artykułu. Przykładowo przepisy dotyczące utrzymania porządku i czystości w gminach zostały uchwalone ze względu na wartość, jaką stanowi bezpieczeństwo i porządek publiczny, a przepisy o odpadach – w celu zapewnienia ochrony środowiska.

Analizie może być jednak poddane spełnienie wartości instrumentalnych. Bez wątpienia wspólną wartością dla każdej instytucji proceduralnej jest prawidłowość rozstrzygnięcia. Z tego punktu widzenia oba tryby powinny być ocenione pozytywnie. Zarówno mediacja, jak i samokontrola mają na celu naprawienie błędów, jakie wystąpiły na etapie postępowania administracyjnego.

Druga z wartości autonomicznych dla procedur administracyjnych – a mianowicie szybkość postępowania – może być ujmowana również jako jeden z aspektów sprawności działania organów administracji publicznej [Cieślak *et al.* 2009, s. 53]. Poza realizacją założonych wartości rozwiązania normatywne, tak jak każde ludzkie wytwory i działania, powinny być ukształtowane tak, aby ich wykonanie przyniosło maksymalne rezultaty, przy minimalizacji kosztów. Dziedzina wiedzy zajmująca się rozwiązywaniem takich problemów to prakseologia. Podstawowym kryterium oceny prakseologicznej jest sprawność, na które to pojęcie składa się kilka elementów, a mianowicie: skuteczność, korzystność i ekonomiczność [Klonowski, Smaga 2002, s. 269–271]. Na potrzeby niniejszych rozważań można przyjąć szerokie rozumienie zasad prakseologicznych jako różnego typu dyrektyw sprawnościowych [Supernat 1984, s. 79]. Ustawodawca ma możliwość stosowania norm odsyłających pozasystemowo, w tym również do zasad prakseologii. Oprócz tego na podstawie wniosków formułowanych przez nauki ergologiczne są lub powinny być uregulowane poszczególne instytucje prawne.

Pozytywnym skutkiem zarówno zakończonej uzgodnieniami mediacji, jak i skorzystania z uprawnień samokontrolnych, pod warunkiem ich prawidłowo-

wego zastosowania i przy braku ponownej skargi, jest umorzenie postępowania sądowoadministracyjnego, bez konieczności merytorycznego rozpoznawania sprawy przez sąd. Dzięki temu zmniejsza się liczba spraw zawisłych przed sądami administracyjnymi, co pozwala na szybsze ich osądzenie.

Biorąc pod uwagę perspektywę sprawnościową, istotniejsze znaczenie ma instytucja samokontroli niż mediacji przed sądem administracyjnym. Organ administracji uwzględnia skargę, a więc sprawa zostaje załatwiona szybciej niż przez sąd. Ponieważ skorzystanie z samokontroli jest uwarunkowane wystąpieniem nieprawidłowości, których usunięcie wymagałoby interwencji sądu, rozwiązanie to służy ekonomice postępowania.

Nieco inaczej należy ocenić aspekt prakseologiczny mediacji. Z pewnością nie można *a priori* uznać, że ta instytucja nie odpowiada wymogom sprawności. Przeprowadzenie posiedzenia mediacyjnego może bowiem, chociaż nie musi, opóźnić zakończenie sprawy w porównaniu z czasem potrzebnym do jej osądzenia. W przypadku udanej mediacji dochodzi jednak do polubownego zażegnania sporu. W ocenie mediacji większe znaczenie ma aspekt aksjologiczny, a więc prześledzenie okoliczności danej sprawy oraz podjęcie wspólnych uzgodnień co do sposobu jej rozwiązania. Kwestia oceny efektywności okazuje się więc złożona. Mediacja może bowiem nie tylko doprowadzić do zakończenia sprawy sądowoadministracyjnej, w trakcie której została przeprowadzona, lecz także spowodować wyjaśnienie kwestii spornych pomiędzy organem administracji a stroną postępowania. Może to mieć znaczenie w innych postępowaniach prowadzonych w przyszłości w stosunku do danej strony.

Jednym z elementów skutecznego działania jest jego ekonomiczność. Na uwagę zasługuje w tym miejscu regulacja Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi dotycząca kosztów postępowania. Artykuł 201 § 1 p.p.s.a. określa, że w przypadku umorzenia postępowania sądowoadministracyjnego ze względu na zastosowanie samokontroli skarżącemu przysługuje od organu zwrot kosztów postępowania. Zgodnie z § 2 tego przepisu, odnoszącym się do mediacji, dopuszczono miarkowanie zwrotu kosztów, jeśli została uwzględniona część skargi. Ponadto w ramach uzgodnień mediacyjnych nie ma przeciwwskazań do uzgodnienia przez organ i skarżącego, kto i w jakiej części poniesie koszty postępowania. Tak więc z punktu widzenia organu mediacja może się wiązać z poniesieniem niższych kosztów sprawy.

Warto także wskazać na dodatkowe aksjologiczne znaczenie mediacji, ze względu na jej podstawową cechę, a mianowicie rozwiązywanie sporu przez negocjacje i uzgodnienia. Odpowiada to koncepcji *public governance*, współczesnej doktryny zarządzania publicznego, która kładzie szczególny nacisk na udział podmiotów administrowanych w podejmowaniu rozstrzygnięć. Sam proces decyzyjny jest równie ważny jak jego rezultaty [Izdebski 2007, s. 19].

Ze względu na gabinetowy i pisemny charakter postępowania administracyjnego często dopiero podczas posiedzenia mediacyjnego możliwe jest bezpośrednie spotkanie strony i pracownika organu rozpoznającego sprawę. Przed sądem administracyjnym, gdzie odbywa się mediacja, organ traci swoją, wynikającą z charakteru stosunku administracyjnoprawnego, przewagę wobec podmiotu administrowanego. W takiej sytuacji może dojść do partnerskich uzgodnień, które doprowadzą do zmiany rozstrzygnięcia w sposób satysfakcjonujący stronę. Nieprzekraczalną granicę porozumienia stanowi jednak działanie w granicach prawa, do czego zobowiązuje art. 115 § 1 p.p.s.a., a co ważniejsze – również art. 7 Konstytucji.

## 6. Podsumowanie

Mediacji wprowadzonej w 2004 r. do postępowania sądowoadministracyjnego faktycznie nie wykorzystuje się w sądach administracyjnych, co nie oznacza, że jest ona instytucją zbędną. Za zaletę alternatywnych środków rozwiązywania sporów – w wymiarze prakseologicznym – należy uznać możliwość doprowadzenia do polubownego zakończenia sprawy, bez potrzeby rozstrzygnięcia jej przez sąd. Już z tego powodu ich wdrażanie trzeba ocenić jako pozytywne, biorąc pod uwagę wzrastającą liczbę sporów sądowych.

Postrzeganie alternatywnych środków tylko przez pryzmat sprawności nie oddaje w pełni ich istoty, której należy poszukiwać w warstwie aksjologicznej. Istotna jest wartość, jaką stanowi aktywny udział samych zainteresowanych stron w rozwiązywaniu sporu, w którym uczestniczą.

Równocześnie jednak jest to zupełna nowość zarówno dla pracowników organów, jak i stron postępowania. Nieuufność, brak wiedzy o celach i skutkach mediacji oraz brak odpowiedniej promocji wydaje się istotnym czynnikiem, który przyczynił się do faktycznego zaniku mediacji.

Samokontrola organu, instytucja funkcjonująca od utworzenia Naczelnego Sądu Administracyjnego, jest co prawda wykorzystywana w szerszym zakresie, ale nie ma ona istotnej liczby zastosowań. Wynika to ze znacznego sformalizowania przez ustawodawcę warunków jej wykorzystania. Dzięki uwzględnieniu skargi jest możliwe szybsze załatwienie sprawy sądowoadministracyjnej.

Ze względu na ocenę aksjologiczną wydaje się, że to mediacja powinna być wykorzystywana w praktyce w szerszym zakresie niż uprawnienia samokontrolne organu, ponieważ mediacja zapewnia bardziej elastyczne możliwości uwzględnienia interesu skarżącego. Wymaga to jednak nie zmian w prawie, ale przebudowy mentalności w aspekcie odpowiedzialności rów-



no organów, jak i stron postępowań za ich przebieg i wynik. Skoro prawo administracyjne służy realizacji dobra wspólnego, to udział adresatów tych norm w ich konkretyzacji może stanowić o jakościowej zmianie wykonywania administracji publicznej.

## Spis źródeł

- Bik Marcin (2007), *Autokontrola decyzji administracyjnej w postępowaniu sądowo-administracyjnym*, „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 11, s. 43–56.
- Cieślak Zbigniew (1992), *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Cieślak Zbigniew, Bukowska Joanna, Federczyk Wojciech, Klimaszewski Michał, Majchrzak Bartosz (2012), *Nauka administracji*, Warszawa: LexisNexis.
- Cieślak Zbigniew, Lipowicz Irena, Niewiadomski Zygmunt, Szpor Grażyna (2009), *Prawo administracyjne*, Warszawa: LexisNexis.
- Dauter Bogusław (2003), *Postępowanie mediacyjne w sprawach podatkowych*, „Przegląd Podatkowy”, nr 12, s. 46–49.
- Federczyk Wojciech (2008), *Czy mediacja stanowi remedium na problemy sądowego wymiaru sprawiedliwości? Analiza na przykładzie postępowania sądowoadministracyjnego i postępowania cywilnego*, „Studia Kupieckie. Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Kupieckiej w Łodzi”, nr 1–2, s. 106–116.
- <http://www.nsa.gov.pl/>.
- Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2011 roku* (2012), Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny.
- Izdebski Hubert (2007), *Kierunki rozwoju zarządzania publicznego w Europie*, (w:) Hubert Izdebski, Hanna Machińska (red.), *W poszukiwaniu dobrej administracji*, Warszawa: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, s. 11–21.
- Jakubiak-Mironczuk Aneta (2008), *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Jaśkowska Małgorzata, Masternak Marian, Ochendowski Eugeniusz (2010), *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa: LexisNexis.
- Klonowski Kamil, Smaga Marcin (2002), *Czy administracja publiczna może być efektywna?*, (w:) Jan Łukasiewicz (red.), *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Cisna 2–4 czerwca 2002 r.*, Rzeszów: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. Oddział Rzeszów, s. 268–277.
- Knysiak-Molczyk Hanna, Romańska Marta, Woś Tadeusz (2011), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis.
- Kojder Andrzej (1995), *Godność i siła prawa*, Warszawa: Oficyna Naukowa.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 167 i 168).
- Mikosz Ryszard (2007), *Skutki prawne uwzględnienia przez organ administracji publicznej skargi wniesionej do sądu administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr 5–6, s. 7–22.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dn. 7 stycznia 1992 r., K 8/91, OTK 1992, nr 1, poz. 5.
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 29 września 1981 r., I SA 2448/81, CBOSA.
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 29 września 2009 r., II OW 73/09, CBOSA.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 18 września 2003 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (Dz.U. Nr 169, poz. 1646).
- Supernat Jerzy (1984), *Odesłania do zasad prakseologicznych w prawie administracyjnym*, Wrocław: Wydawnictwa Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Świetlikowski Tomasz (2005), *Mediacja w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr 2–3, s. 38–46.
- Tarno Jan Paweł (2012), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis.
- Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego z dn. 15 grudnia 1984 r., III AZP 8/83, OSNCP 1985, nr 10, poz. 143.
- Uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 5 maja 1999 r., FPS 20/98, CBOSA.
- Uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 20 marca 2000 r., OPS 16/99, CBOSA.
- Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26).
- Ustawa z dn. 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368).
- Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.).
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 4 sierpnia 2006 r., II FSK 1080/05, CBOSA.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 6 października 2006 r., II OSK 1190/05, CBOSA.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 11 września 2007 r., I OSK 1899/06, CBOSA.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 5 lutego 2008 r., I OSK 581/07, CBOSA.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 8 sierpnia 2008 r., II OSK 935/07, CBOSA.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dn. 10 grudnia 2008 r., II OSK 1575/07, CBOSA.
- Ziemiński Zygmunt (1990), *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

*Magdalena Tabernacka*

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii  
Uniwersytetu Wrocławskiego

## UWARUNKOWANIA PROWADZENIA MEDIACJI Z UDZIAŁEM ORGANÓW JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

### I. Mediacje wobec standardów decentralizacji

Zgodnie z ustrojowymi standardami funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego w Polsce, określonymi regulacjami art. 15 i art. 16 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jednostki te działają w warunkach decentralizacji. Są podmiotami wykonującymi władzę publiczną w warunkach jej decentralizacji. Oznacza to – zgodnie z regułą zawartą w art. 16 ust. 2 Konstytucji – wykonywanie istotnej części zadań publicznych we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Jednostki samorządu terytorialnego, na podstawie i w granicach prawa, korzystają więc z możliwości samodzielnego decydowania o sprawach w zakresie zadań przekazanych im do wykonania regulacją ustawową. Dotyczy to przede wszystkim dopuszczalnego prawem sposobu załatwienia poszczególnych spraw, co ma zarówno pewien wymiar materialny, jak i proceduralny. Decentralizacja oznacza samodzielność. Ta samodzielność, co było przedmiotem wnikliwych analiz w nauce prawa, a także przedmiotem orzekania sądów i trybunałów, nie stanowi jednak dowolności [por. m.in. Błaś 2003a; Błaś 2003b]. W ramach realizowanych przez siebie zadań organy jednostek samorządu terytorialnego związane są prawem powszechnie obowiązującym – mogą działać jedynie na jego podstawie i w jego granicach.

W zakresie swobody wyznaczonej przez ustrojowy standard decentralizacji w realizowaniu kompetencji administracji publicznej mieszczą się koncyliacyjne metody rozwiązywania sytuacji konfliktowych, jakie mogą zająć

w praktyce wykonywania prawa przez organy jednostek samorządu terytorialnego. Do instrumentów koncyliacyjnych, które mogłyby tu znaleźć zastosowanie, należą m.in. mediacje. Prawo w wielu przypadkach dopuszcza wprost możliwość przeprowadzenia mediacji, w których jedną ze stron będzie organ jednostki samorządu terytorialnego, np. w przepisach regulujących postępowanie mediacyjne w trakcie postępowania sądowoadministracyjnego. W innych przypadkach mogą znaleźć zastosowanie ogólne reguły kompetencyjne określające właściwość rzeczową danego organu, ale w poszczególnych przypadkach mogą zachodzić specjalne uwarunkowania natury organizacyjnej, a nawet ustrojowej – na poziomie funkcjonowania organów samorządowych – co zostanie zasygnalizowane w dalszej części opracowania.

Przyjęcie decentralizacji jako ustrojowej reguły funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce było podstawowym elementem przekształceń ustrojowych. Ma to oczywiście związek z ideą społeczeństwa obywatelskiego, a zatem również z koniecznością stosowania w relacjach obywateli z władzami instrumentów partycypacyjnych i konsultacyjnych.

Mediacje to element sprawnie funkcjonującego społeczeństwa obywatelskiego, dlatego należy spojrzeć szerzej na ten problem. Mediacje są nie tylko instrumentem bezpośredniej partycypacji obywateli, lecz także – w ogólnej perspektywie społecznej, należy je traktować jako konieczny element demokratycznego standardu relacji obywateli z organami władz publicznych w demokratycznym państwie prawnym. Powszechne stosowanie w praktyce koncyliacyjnych metod rozwiązywania sporów ma wpływ na różnorodne aspekty funkcjonowania jednostek w społeczeństwie, a także społeczeństwa traktowanego jako pewien organizm, o czym pisze m.in. Monika Płatek, która słusznie zauważa, że istnieje związek pomiędzy poziomem demokratyzacji, rozumianej jako zrównoważone, wolne od dyskryminacji uczestnictwo społeczne i instytucjonalne, a poziomem przestępczości. W tych warunkach mediacja jako technika skutecznego rozwiązywania sporów ma – zdaniem autorki – wpływ zarówno na kształt, jak i na formę społecznej partycypacji [Płatek 2010, s. 28]. Podobne poglądy prezentuje Elżbieta Dobiejewska, która stwierdza, że skoro ład społeczny uważamy za dobro, należałoby dostępnymi sposobami starać się go współtworzyć, a współtwórcy tego ładu stawiliby się wtedy podmiotami w wielkiej sprawie. Autorka podkreśla, że ludzie powinni być aktywni w obliczu problemów, również konfliktów, które mogą rozwiązywać, tworząc więzy współpracy, a może i solidarności. Sprzyja to, jej zdaniem, budowaniu więzi międzyludzkich, budowaniu podmiotowości, np. społeczności lokalnych, a w dalszej kolejności – umacnianiu społeczeństwa obywatelskiego [Dobiejewska 2006, s. 83]. Te poglądy mogą także odnosić się do praktyki wykonywania prawa przez organy administracji publicznej na poziomie samorządu terytorialnego. Warto więc byłoby tu jeszcze raz pod-

kreślić, że obywatele, biorąc udział w postępowaniu mediacyjnym we własnym imieniu bądź w imieniu swojej grupy społecznej, pośrednio wpływają na obowiązujący w danym państwie ład społeczny. Ich działania podjęte w przedmiocie kształtowania indywidualnego rozstrzygnięcia są w szerszej perspektywie udziałem w procesie administrowania, co w przyszłości może się przekładać na linię orzeczniczą sądów w podobnych sprawach oraz być przyczynkiem do stworzenia pewnej tendencji mającej później zastosowanie w praktyce wykonywania określonych przepisów [Tabernacka 2009a, s. 628]. Mediacje są w państwach demokratycznych powszechnie uznanym sposobem rozwiązywania konfliktowych sytuacji na linii organ – adresat rozstrzygnięcia. W europejskim obszarze prawnym znajduje to swój wyraz w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z dn. 5 września 2001 r. nr R (2001) 9 o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych pomiędzy władzami administracyjnymi a osobami prywatnymi i w wielu regulacjach prawa krajowego. Istnienie w krajowych porządkach prawnych regulacji wprowadzających możliwość niekonfrontacyjnego rozwiązywania konfliktów w obszarze wykonawczej działalności państwa jest konieczne z uwagi na obecny poziom rozwoju społecznego i kierunek tego rozwoju. Prawo jako element umowy społecznej nie może być oderwane od społecznych realiów, co przekłada się nie tylko na jego materialny wymiar, lecz także na sposoby załatwiania spraw. W warunkach decentralizacji wykonywania władzy publicznej mediacje powinny więc znaleźć szeroki udział, co dotyczy też powinno sytuacji kształtowania przez organ sytuacji prawnej adresatów ich władczych rozstrzygnięć. W tym przypadku będzie to oznaczało współkształtowanie tych rozstrzygnięć przez adresatów i organy w granicach dopuszczonych prawem.

## 2. Zakres mediacji z udziałem organów jednostek samorządu terytorialnego

W rzeczowym zakresie spraw, które mogą być przedmiotem mediacji z udziałem organów jednostek samorządu terytorialnego, mieszczą się wszelkie sprawy należące do właściwości rzeczowej tych organów. Oczywiście konkretne sprawy muszą się mieścić także w zakresie ich właściwości miejscowej. Nie można więc uznać za zasadne poglądów, które zakładają permanentne wyłączenie określonych rzeczowych zakresów działania organów jednostek samorządu terytorialnego z możliwości zastosowania mediacji, z uwagi np. na charakter spraw mieszczących się w danym zakresie rzeczowym. Tam,

gdzie rysuje się konflikt pomiędzy organem wydającym akt administracyjny, podejmującym czynność faktyczną bądź wydającym akt normatywny, uzasadnione wydaje się prowadzenie działań koncyliacyjnych lub mediacyjnych. Takie stanowisko jest zresztą już od dawna obecne w literaturze przedmiotu, np. zdaniem Artura Mudreckiego poglądy, że tylko niektóre sprawy będą się nadawały do mediacji, są nieuzasadnione – nie znajdują oparcia w regulacjach prawnych, gdyż ustawodawca nie wyłączył żadnej ze spraw poddanej kognicji sądów administracyjnych [Mudrecki 2006, s. 200]. Mediacje mogą się przyczynić także do tego, by wykonywanie administracji publicznej zyskało społeczną akceptację, co wydaje się kluczową sprawą w administrowaniu na poziomie lokalnym. Działania podejmowane podczas mediacji mogą się przyczynić do rozwiązania konfliktu – nie tylko dzięki przyjęciu przyszłych ustaleń co do zastosowania określonych prawem środków, ale też przez skuteczną komunikację, w której organ będzie miał szansę wyjaśnić prawne i faktyczne przesłanki, którymi się kierował, wydając akt lub podejmując działanie faktyczne, będące źródłem konfliktu, zaś adresat rozstrzygnięcia będzie miał szansę je poznać i zrozumieć.

Mediacje, w których stroną będzie organ samorządu terytorialnego, mogą toczyć się w ramach postępowania przed sądem administracyjnym, w którym sąd dokonuje kontroli aktu wydanego przez organ określonej jednostki samorządu terytorialnego. Mediacje te mogą być przeprowadzone zarówno w przypadku spraw, w których sąd kontroluje legalność aktów administracyjnych, jak i aktów normatywnych oraz w przypadku kontroli działań faktycznych, w których nastąpiło naruszenie praw osób trzecich, lub kontroli dotyczącej bezczynności organu.

Do zalet prowadzenia mediacji przed sądem administracyjnym należy niewątpliwie to, że pozwalają one skorygować lub wyeliminować z obrotu prawnego orzeczenia organów administracji spełniające wymóg zgodności z prawem, ale zawierające rozstrzygnięcia godzące w interes publiczny albo słuszny interes strony. Może to mieć ogromne znaczenie, zwłaszcza gdy przedmiotem orzekania mediacji są akty wydane w ramach realizowania kompetencji dyskrecjonalnych. Instytucja ta służy przede wszystkim realizacji idei demokratycznego państwa prawnego, gdyż stanowi przejaw niearbitralnego traktowania jednostki przez władze publiczne. Ponadto istotny jest fakt, że w postępowaniu mediacyjnym może dojść do ponownego rozpatrzenia racji, które były podstawą określonych stanowisk obu stron postępowania – organu i adresata aktu [por. Tabernacka 2009b, s. 74, 75]. Mediacje przed sądem administracyjnym można więc określić mianem „trzeciej instancji”. Z uwagi na standardy demokratycznego państwa prawnego jest to instytucja ze wszech miar godna polecenia w zakresie stosunków pomiędzy władzą a obywatelami [Tabernacka 2009b, s. 75]. Mediacje w praktyce rozpatrywa-

nia spraw przed sądami administracyjnymi mogą przynieść korzyści zarówno dla strony skarżącej, jak i dla organu administracji – to utrwalony pogląd doktryny. Píše o tym m.in. Artur Mudrecki, który zauważa, że mediacja pozwala zaoszczędzić czas i uniknąć kosztów, które trzeba by było ponieść w związku z postępowaniem, a także zwraca uwagę, w kontekście zasadności prowadzenia mediacji na etapie postępowania sądowoadministracyjnego, na negatywne skutki, jakie dla sfery interesów obywatela mogą się wiązać z przewlekłością postępowań przed sądami administracyjnymi [Mudrecki 2006, s. 197–202].

Regulacja art. 115 § 1 Ustawy z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – p.p.s.a (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.; stan prawny na 15 maja 2013 r.) jasno i precyzyjnie określa cel postępowania mediacyjnego. Jest ono przeprowadzane w celu wyjaśnienia i rozważenia okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz przyjęcia przez strony ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa. Wobec tak określonego celu mediacji wszelkie próby uzasadniania rzeczowych wyłączeń z postępowania mediacyjnego przed sądem byłyby próbą nadinterpretacji litery prawa i nie znajdowałyby prawnego uzasadnienia.

Gdy rozpatruje się problem z punktu widzenia ekonomiki procedowania i prawidłowości funkcjonowania mechanizmów społeczeństwa obywatelskiego, najbardziej uzasadnione jest jednak, by mediacje mogły się toczyć jeszcze na etapie postępowania administracyjnego. Z reguły już wtedy można określić, czy adresaci rozstrzygnięć będą w stanie zaakceptować treść rozstrzygnięcia, co ma szczególne znaczenie w przypadku wykonywania kompetencji o charakterze dyskrejonalnym. Nawet jeśli w konkretnym przypadku prawo nie pozostawia organowi możliwości orzekania w warunkach swobodnego uznania, warto rozważyć możliwość zastosowania mediacji, gdyż w postępowaniu w sprawie wydania decyzji, w których treść rozstrzygnięcia zależy od oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, może dojść do sporu, a ten można rozstrzygnąć w trakcie mediacji. Podobnie zasadne jest prowadzenie mediacji podczas konsultacji społecznych podejmowanych w procesach konsultowania projektów aktów normatywnych stanowionych przez organy samorządu terytorialnego. Szczególnie uzasadnione wydaje się zastosowanie mediacji w tak konfliktowych obszarach działania organów samorządu terytorialnego, jakimi są sprawy związane z prowadzeniem inwestycji celu publicznego oraz z planowaniem i zagospodarowaniem przestrzennym [por. Tabernacka 2010a, 2010b, 2010c]. Ścierają się tutaj często rozbieżne i różnie reprezentowane interesy partykularne z interesem publicznym, który też bywa rozmaicie pojmowany. Jak wskazuje praktyka, arbitralność rozstrzygnięć w sprawach o takim charakterze prowadzi do eskalacji także innych konfliktów lokalnych.

Postępowanie mediacyjne z udziałem organów jednostek samorządu terytorialnego może być prowadzone także w ramach postępowania przed sądem cywilnym, w którym jednostka samorządu uczestniczy jako strona w ramach swoich stosunków cywilnoprawnych, i to nie tylko w zakresie rozstrzygania sporów o charakterze cywilnoprawnym, ale też w sprawach mających związek z odpowiedzialnością odszkodowawczą. Zastosowanie znajdują tu przepisy art. 183<sup>1</sup>–183<sup>15</sup> Ustawy z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. (Dz.U. Nr 43, poz. 293).

### 3. Uwarunkowania społeczne i organizacyjne – istota problemu

W zakresie samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, zgodnie z założeniami ustrojowymi określonymi przepisami ustaw i konstytucji, mieści się uczestnictwo organów jednostek samorządu terytorialnego w działaniach mediacyjnych i działaniach o charakterze koncyliacyjnym. Swoistą barierą mogą być tu jednak pewne uwarunkowania natury socjologicznej, ustrojowej i organizacyjnej.

W modelu ustrojowym przyjętym w Polsce osobowość prawna przysługuje jednostkom samorządu terytorialnego, nie zaś ich organom. To jednostki są nosicielami praw i obowiązków. Organy jednostek samorządu działają w zakresie swojej właściwości rzeczowej w imieniu jednostki samorządu terytorialnego. Ważne jest więc, by w mediacjach uczestniczył organ, który będzie właściwy rzeczowo w danej sprawie.

W pewnych przypadkach akt lub działanie administracji może być „skutkiem” działania wielu organów, czasem o odmiennym statusie ustrojowym. Poszczególne zależności ustrojowe i organizacyjne można zaobserwować na przykładzie procedury opracowania i uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w trybie Ustawy z dn. 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – u.p.z.p. (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 647 ze zm.). Zgodnie z art. 15 u.p.z.p. projekt planu miejscowego opracowuje wójt, burmistrz lub prezydent miasta – to na tym etapie ujawniają się właśnie potencjalne i faktyczne sytuacje konfliktowe. Plan jest jednak uchwalany zgodnie z art. 20 u.p.z.p. przez radę gminy. Ona jest więc organem finalnie odpowiedzialnym za jego kształt. Mediacje toczące się przed sądem administracyjnym w postępowaniach dotyczących kwestionowania legalności rozstrzygnięć planu miejscowego wiążą się w większości przypadków z oceną przekroczenia granic tzw. władztwa planistycznego, który to stan jest



oczywiście wynikiem całości procedur podjętych zarówno przy opracowaniu projektu planu miejscowego, jak i jego uchwalania.

W przypadku mediacji dotyczących kontroli aktów normatywnych mających formę uchwały sposób i zakres wykonywania kompetencji określany przepisami ustaw ustrojowych samorządu terytorialnego (ustawy o samorządzie gminy, ustawy o samorządzie powiatu i ustawy o samorządzie województwa) w obecnym brzmieniu w powiązaniu z ogólną regułą kompetencyjną zawartą w art. 15 i 16 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stwarzają stan prawny, w którym wprowadzie mediacje faktycznie mogą być prowadzone, ale w zasadzie nie ma możliwości zagwarantowania dotrzymania zobowiązań zawartych w ugodzie mediacyjnej. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego są instytucjami, w których dochodzi do demokratycznego głosowania – nie ma możliwości prawnych skutecznego wywierania wpływu na ich członków w celu uzyskania określonego rezultatu głosowania. Jedyną możliwością uzyskania takiej gwarancji byłoby poddanie pod głosowanie treści ugody, zanim zostanie ona formalnie zawarta przed sądem administracyjnym. Zgodnie z art. 117 § 1 p.p.s.a. na podstawie ustaleń dokonanych w postępowaniu mediacyjnym, organ uchyla lub zmienia zaskarżony akt albo wykonuje lub podejmuje inną czynność stosownie do okoliczności sprawy w zakresie swoich właściwości i kompetencji. Praktyka zastosowania tego przepisu wymagałaby więc uprzedniej, niejako prejudycjalnej akceptacji przez radę gminy ustaleń, do których strony doszły podczas postępowania mediacyjnego toczącego się przed sądem. Obecne brzmienie art. 116 p.p.s.a. może jednak rodzić pewne wątpliwości interpretacyjne. Przepis ten stanowi w § 3, że z przebiegu posiedzenia mediacyjnego spisuje się protokół, w którym zamieszcza się stanowiska stron, a w szczególności dokonane przez strony ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy. Mogłoby to więc sugerować, że mediacje powinny się zakończyć po jednym postępowaniu. Praktyka wskazuje jednak na to, że postępowania mediacyjne są długotrwałym procesem. W mojej ocenie należy wykorzystać tu możliwości proceduralne, jakie daje możliwość odraczania postępowania mediacyjnego, dzięki czemu, zanim nastąpi finalne przyjęcie wiążących organ i stronę ustaleń, powinny odbyć się sesje mediacyjne, zakończone swoistymi listami intencyjnymi co do dalszego toku postępowania. Ewentualna akceptacja projektu finalnych ustaleń, w sytuacji gdy mediacje dotyczą sprawy należącej do właściwości organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, powinna więc nastąpić przed podpisaniem protokołu z ostatecznego posiedzenia mediacyjnego [więcej na ten temat: Tabernacka 2013b, s. 41–45].

Nie ma przeszkód prawnych, by mediacje toczyły się w sytuacji, gdy w postępowaniu przed sądem administracyjnym uczestniczy prokurator, lub w sytuacji, gdy to prokurator złożył skargę na akt administracyjny lub normatyw-

ny. Prokurator jako organ umocowany ustawowo przepisem art. 2 Ustawy z dn. 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.; stan prawny na 15 maja 2013 r.) do strzeżenia praworządności ma możliwość wykorzystywania w tym celu przewidzianych prawem środków, do których wszak należy mediacja, co należy rozpatrywać w kontekście brzmienia art. 8 § 1 p.p.s.a. Zgodnie z nim prokurator może wziąć udział na prawach strony w każdym toczącym się postępowaniu, a także wnieść skargę, skargę kasacyjną, zażalenie oraz skargę o wznowienie postępowania, jeżeli według jego oceny wymagają tego ochrona praworządności lub praw człowieka i obywatela.

Prowadzenie mediacji oraz innych metod rozwiązywania sporów, które w szerokim rozumieniu można uznać za koncyliacyjne, znajduje podstawę w przepisach procedury administracyjnej. Stosowanie mediacji może znaleźć umocowanie w treści art. 7 Ustawy z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego – k.p.a. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.; stan prawny na 15 maja 2013 r.). Zgodnie z nim organy z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Ponadto interpretacja obowiązków prawnych zapewnienia czynnego udziału stron w postępowaniu administracyjnym (zawartych w regulacji art. 10 k.p.a., zgodnie z którym organy administracji publicznej są obowiązane zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań) pozwala na uznanie, że w tym zakresie mieszczą się także mediacje – wśród innych niekonfrontacyjnych metod rozwiązywania sporów. Dodatkowo jest to wzmocnione regulacją art. 11 i 12 k.p.a. Zgodnie z art. 11 k.p.a. organy administracji publicznej powinny wyjaśniać stronom zasadność przesłanek, którymi się kierują przy załatwieniu sprawy, aby w ten sposób w miarę możliwości doprowadzić do wykonania przez strony decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu. Ponadto art. 12 k.p.a. nakłada na organy obowiązek wnikliwego i szybkiego działania oraz posługiwania się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do załatwienia sprawy. Nawet jeżeli te przepisy nie były projektowane z myślą o stosowaniu ich do mediacji w postępowaniu administracyjnym, instytucja mediacji w pełni odpowiada ich *ratio legis*, gdyż prowadzi do szybkiego załatwienia sprawy przy zastosowaniu instrumentów komunikacyjnych, które prowadzą do zrozumienia zasadności podejmowanych rozstrzygnięć w sprawie administracyjnej i późniejszej akceptacji rozstrzygnięcia przez stronę. Mediacje są zdecydowanie jedną z najlepszych metod zapewniania stronie czynnego udziału w postępowaniu.

Faktyczną barierą prowadzenia mediacji z udziałem organów jednostek samorządu terytorialnego mogą być z kolei swoiste uwarunkowania organizacyjne i socjologiczne, o których pisał m.in. Andrzej Szpor. Zauważył on, że nie ma sensu przekonywanie do mediacji tych, którzy ze względu na uwarunkowania zewnętrzne przegraną w procesie uznają za mniejsze zło niż podejmowanie osobistego ryzyka (co może dotyczyć urzędników podlegających kontroli zewnętrznej) [Szpor 2012, s. 168]. Podobne ustalenia wynikają z moich badań – głosy praktyków zdradzają obawę przed stosowaniem mediacji przez osoby piastujące funkcje w organach władz publicznych z uwagi na zakres potencjalnej odpowiedzialności osobistej i zawodowej tych osób. Aby ów stan rzeczy nie okazał się barierą w stosowaniu mediacji, potrzebne byłyby albo wyraźne uregulowania nakazujące stosowanie mediacji, albo wyraźne uregulowania określające ramy prowadzenia takich mediacji, które stanowiłyby dla funkcjonariuszy publicznych „bezpieczną” podstawę działania w tym zakresie [Tabernacka 2013, s. 282].

Mediacje mogą być szeroko wykorzystywane w kontaktach organów jednostek samorządu terytorialnego z adresatami ich rozstrzygnięć – zarówno tych indywidualnych i konkretnych, jak i abstrakcyjnych i generalnych. Zbigniew Kmiecik twierdzi, że interpretacja ustawowych zwrotów określających powinności organów, przed którymi toczy się postępowanie, niedwuznacznie wskazuje, że mają one podejmować z urzędu zabiegi bliskie mediacji lub z nią tożsame. Ich niepowodzenie uzasadnia przejście do następnego etapu procedowania łączącego się z orzekaniem [Kmiecik 2004, s. 58]. Dotyczy to zarówno mediacji na etapie postępowania administracyjnego, jak i sądowo-administracyjnego, a także sytuacji mogących zajść po zakończeniu postępowania, w którego ramach toczyły się mediacje<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Należy pamiętać, że praktyka wykonania ugody mediacyjnej może mieć nieco inny przebieg, niż życzyłaby sobie tego strona. Takie sytuacje były zresztą przedmiotem orzekania sądów, gdyż rodziły swoiste wątpliwości interpretacyjne. Na przykład NSA w Warszawie w wyroku z dn. 16 stycznia 2008 r. (I OSK 1813/06, LEX nr 453437) orzekł, że wydanie przez organ decyzji po przeprowadzeniu przez wojewódzki sąd administracyjny postępowania mediacyjnego, nawet zgodnej z ustaleniami tego postępowania, nie wyklucza skargi na tę decyzję. Skarga świadczy o niezadowoleniu strony z wydanej decyzji, pomimo że była ona dostosowana do ustaleń postępowania mediacyjnego, a prawa do tego nie można jej odmówić. Oznacza to, że rozpoznając skargę na taką decyzję, wojewódzki sąd powinien ją traktować tak jak wszystkie skargi, a zatem zbadać wszystkie istotne okoliczności, a nie ograniczać się jedynie do sprawdzenia, czy decyzja odpowiada ustaleniom tego postępowania. Do podobnych ustaleń doszedł ten sam sąd w wyroku z dn. 14 grudnia 2007 r. (I FSK 269/06, LEX nr 420725), w którym stwierdził, że załatwienie sprawy na podstawie ustaleń dokonanych w postępowaniu mediacyjnym nie pozbawia strony skarżącej konstytucyjnego prawa do sądu oraz sądowej weryfikacji wydanego przez organ administracji publicznej aktu. O tym, czy na wydany w wyniku mediacji akt należy wnieść skargę, aby zostały rozpoznane także kwestie nieobjęte ustaleniami mediacyjnymi, będzie rozstrzygać forma i treść zapadłego w wyniku mediacji

Zastosowanie mediacji w przypadku sporów zaistniałych w wykonywaniu administracji publicznej przez organy samorządu terytorialnego jest więc szczególnie zasadne, zwłaszcza z uwagi na ustrojową rolę samorządu terytorialnego w Polsce i pozycję jego organów. Organy te są „najbliżej” obywatela, co widać przede wszystkim w praktyce funkcjonowania organów gmin, które powinny być reprezentantami interesów i dążeń społeczności lokalnych, co jednak nie może usuwać też z pola widzenia słusznego interesu poszczególnych jednostek.

Podstawową ideą samorządności jest wspólnota. W przypadku wspólnot lokalnych, których istnienie determinują czynniki obiektywne (takie jak wspólne zamieszkiwanie określonego terytorium i warunkowane tym określone interesy życiowe), należy koniecznie wypracować mechanizmy komunikacji i partycypacji pozwalające na negocjowanie możliwych w ramach określonej społeczności rozwiązań, które oczywiście będą równocześnie dopuszczalne prawnie. Mediacje są instytucją szczególnie nadającą się do tego. Nie tylko pozwalają one na osiągnięcie wyważonych rozwiązań, ale także umożliwiają zinstytucjonalizowany udział podmiotów zainteresowanych określonym kształtem przyszłych rozwiązań prawnych i spraw związanych z funkcjonowaniem danej społeczności. W rezultacie mediacje są instrumentem prawnym, w którego ramach może być realizowana podmiotowość poszczególnych obywateli oraz społeczności lokalnych.

## Spis źródeł

- Błaś Adam (2003a), *Zakresy swobody działania administracji publicznej*, (w:) Adam Błaś, Jan Boć, Jan Jeżewski, *Administracja publiczna*, red. Jan Boć, Wrocław: Kolonia Limited, s. 230–241.
- Błaś Adam (2003b), *Związanie prawem działań administracji publicznej*, (w:) Adam Błaś, Jan Boć, Jan Jeżewski, *Administracja publiczna*, red. Jan Boć, Wrocław: Kolonia Limited, s. 221–230.
- Dobiejewska Elżbieta (2006), *Idea pozasądowej mediacji czynnikiem budującym ład społeczny*, (w:) Stanisław Leszek Stadniczeńko (red.), *Prawno-psychologiczne uwarunkowania mediacji i negocjacji*, Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, s. 83–90.

---

rozstrzygnięcia. Sąd w tym wyroku poruszył jeszcze jedną istotną kwestię proceduralną. Zdaniem sądu, z którym należy się zgodzić, decyzja zmieniająca pierwotną decyzję w wyniku ustaleń mediacyjnych z uwagi na to, że „zastępuje” decyzję pierwotną, nie tylko może, lecz także powinna się odnosić również do pozostałych ustaleń organu I instancji nieobjętych ustaleniami mediacji.

- Kmieciak Zbigniew (2004), *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.
- Mudrecki Adam (2006), *Postępowanie mediacyjne przed sądami administracyjnymi. Czy wykorzystana szansa?*, (w:) Stanisław Leszek Stadniczeńko (red.), *Prawno-psychologiczne uwarunkowania mediacji i negocjacji*, Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, s. 197–202.
- Płatek Monika (2010), *Cele mediacji w ujęciu porównawczym*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacje dla każdego*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 23–40.
- Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy z dn. 5 września 2001 r. nr R (2001) 9 o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych pomiędzy władzami administracyjnymi a osobami prywatnymi.
- Szpor Andrzej (2012), *Mediacje w strukturach organów władzy publicznej w państwie*, (w:) Magdalena Tabernacka, Renata Raszevska-Skałeczka (red.), *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, Wrocław: Wydawnictwo „Gaskor”, s. 165–173.
- Tabernacka Magdalena (2009a), *Bezpośredni udział obywatela w kształtowaniu rozstrzygnięć władz publicznych w postępowaniu mediacyjnym w sferze administracji publicznej jako element funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego*, (w:) Jolanta Blicharz, Jan Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław: Kolonia Limited, s. 628.
- Tabernacka Magdalena (2009b), *Negocjacje i mediacje w sferze publicznej*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Tabernacka Magdalena (2010a), *Konflikty dotyczące interpretacji pojęcia „ład przestrzenny” w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, (w:) Magdalena Tabernacka, Renata Raszevska-Skałeczka (red.), *Płaszczyzny konfliktów w administracji publicznej*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 404–426.
- Tabernacka Magdalena (2010b), *Nieprecyzyjność przepisów planu miejscowego jako sytuacja konfliktogenna*, (w:) Magdalena Tabernacka, Renata Raszevska-Skałeczka (red.), *Płaszczyzny konfliktów w administracji publicznej*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 384–403.
- Tabernacka Magdalena (2010c), *Zagospodarowanie i planowanie przestrzenne – obszar konfliktowy z natury. Nieprecyzyjność przepisów planu miejscowego jako sytuacja konfliktogenna*, (w:) Magdalena Tabernacka, Renata Raszevska-Skałeczka (red.), *Płaszczyzny konfliktów w administracji publicznej*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 356–357.
- Tabernacka Magdalena (2013a), *Prawne zasady korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Tabernacka Magdalena (2013b), *Mediacje – przeciwdziałanie podziałom w praktyce stosowania prawa*, (w:) Magdalena Tabernacka (red.), *Mediacje ponad podziałami*, Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, <http://bibliotekacyfrowa.pl/publication/42209>.
- Tabernacka Magdalena, Raszevska-Skałeczka Renata (red.) (2012), *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, Wrocław: Wydawnictwo „Gaskor”, s. 161–173.
- Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 293 ze zm.).

Ustawa z dn. 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.).

Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. Nr 270 ze zm.).

Ustawa z dn. 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 647 ze zm.).

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dn. 14 grudnia 2007 r., I FSK 269/06, CBOSA.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dn. 16 stycznia 2008 r., I OSK 1813/06, CBOSA.

*Kamil Miśtał*

Doktorant w Katedrze Postępowania Administracyjnego Porównawczego  
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

## ZASADA UGODOWEGO ZAŁATWIENIA SPRAWY I JEJ REALIZACJA W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

Przedmiotem niniejszego artykułu będzie charakterystyka ugody administracyjnej jako przykładu *quasi*-mediacji w postępowaniu administracyjnym. Mediacja występuje w procedurze karnej (np. mediacja w sprawach nieletnich), w procedurze cywilnej (np. mediacja w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz mediacja w sprawach gospodarczych), a także w procedurze sądowo-administracyjnej. Próżno się jej jednak doszukiwać w klasycznej postaci w postępowaniu administracyjnym ogólnym, zwanym też jurysdykcyjnym. Jedyną instytucją procesu administracyjnego, która może być upodobniona do postępowania mediacyjnego, to ugoda administracyjna. Jej byt jest regulowany przepisami Ustawy z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego – k.p.a. (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.; stan prawny na 14 stycznia 2013 r.).

Instytucja ugody administracyjnej została wprowadzona do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w wyniku nowelizacji z 1980 r., zyskując tym samym status powszechnej instytucji procesowej [Janowicz 1999, s. 92]. Upřednio niektóre kategorie spraw z zakresu administracji publicznej można było załatwiać w formie ugody cywilnej [Wyporska-Frankiewicz 2010, s. 106]. Normując ugodę administracyjną, polski ustawodawca odstąpił od obowiązującej od czasu wejścia w życie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, a więc od 1 stycznia 1961 r., zasady rygoryzmu postępowania [Łaszczyca, Martysz, Matan 2010, s. 119]. Postanowił zastąpić aktywność organu aktywnością stron postępowania administracyjnego. Zamysł ten należy bez wątpienia uznać za słuszny. Trzeba przy tym zauważyć, że stoso-

wanie ugody administracyjnej podniesiono do rangi zasady prawa zawartej w art. 13 k.p.a.<sup>1</sup>

Dlaczego więc ugoda administracyjna została postawiona na piedestale instytucji postępowania administracyjnego, a jej stosowanie jest zasadą prawa usytuowaną w rozdziale drugim k.p.a.? Według Jana Zimmermanna wchodziły w rachubę powody „propagandowo-polityczne” [Zimmermann 2008, s. 345]. Miało to złagodzić przymus państwowy, a tym samym powodować otwarcie się administracji na obywatela, który odtąd mógł w znacznie większym stopniu samodzielnie kształtować elementy stosunku administracyjnoprawnego [Zimmermann 2008, s. 345]. Była to również próba łagodzenia zjawiska tzw. konfliktu interesów. Polega ono na wyłanianiu się pewnego rodzaju sporu czy wręcz antagonizmu między stronami postępowania administracyjnego wskutek możliwości negatywnego załatwienia sprawy dla jednej z nich. Oczywiście jest to konflikt między podmiotami innymi niż organ administracji publicznej. Warto odpowiedzieć sobie na pytanie, dlaczego ów konflikt się pojawia? Otóż, jeśli tworzenie prawa charakteryzuje się niedostatkami odpowiednio przemyślanych koncepcji, pomysłów czy zamiarów ustawodawcy, wówczas mogą się rodzić negatywne konsekwencje niezadowolenia stron postępowania administracyjnego, którym zależy na pozytywnym i satysfakcjonującym załatwieniu swojej sprawy administracyjnej. Prawo powinno zatem gwarantować umiejętne zażegnywanie powstałych konfliktów przez wprowadzanie określonych instytucji, które temu posłużą. W tym celu jak najszerzej i jak najobszerniej powinno się dopuszczać zawieranie ugody w prawie administracyjnym.

W polskiej kulturze prawnej jest dostrzegalna silnie zakorzeniona tendencja do administrowania władczego i jednostronnego. Przeważającą liczbę spraw administracyjnych rozstrzyga się przez wydanie decyzji administracyjnej. Gdyby więcej kategorii spraw mogło być załatwianych w formie ugody administracyjnej, byłoby to wzmocnieniem zastosowania zasady czynnego udziału strony w postępowaniu. W takim wypadku konieczna okazuje się jednak zmiana mentalności organów administracji publicznej, które powinny być inicjatorami czynności zmierzających do zawarcia ugody administracyjnej.

Z zasady ugodowego załatwienia sprawy administracyjnej należy wyprowadzić wniosek, zgodnie z którym zawarcie ugody może być dopuszczalne

---

<sup>1</sup> Określenie „zasada prawa” może być definiowane jako wiążąca prawnie dyrektywa, wyznaczająca określony wzorzec postępowania. Organ administracji publicznej winien się więc zawsze kierować wytycznymi w postaci zasad ogólnych i bezwzględnie je stosować. Zasady te, jak pisał Stanisław Rozmaryn, powinny być przepisami wyjętymi „przed nawias”, obowiązywać w każdym stadium postępowania, stanowić wytyczne dla wszystkich norm kodeksu oraz znajdować z każdą z nich wspólne zastosowanie [Rozmaryn 1961, s. 636–637].



tylko w sytuacji, w której pojawiają się wątpliwości co do faktu – nigdy co do prawa. A *contrario*, gdy stan prawny sprawy budzi wątpliwości, niedopuszczalne jest zastosowanie instytucji ugody administracyjnej, mimo że jest to zasada ogólna Kodeksu postępowania administracyjnego.

Ugoda administracyjna jako instytucja procesowa bywa różnie pojmowana w piśmiennictwie. Jan Jendrośka zauważa, że powinna ona chronić interesy zbiorowości i musi być w pełni dostosowana do wymagań, jakie są stawiane przez obywateli wobec administracji XXI w. Autor zauważa, że należy odchodzić od nadmiernego biurokratyzowania administracji przy jednoczesnym stosowaniu form niewładczych [Jendrośka 2003, s. 30–31]. Zbigniew Janowicz uznał z kolei, że pozornie atrakcyjna propozycja, jaką jest ugoda administracyjna, kryje w sobie możliwość świadomego lub nieświadomego wprowadzenia w błąd strony postępowania przez pracownika organu administracji [Janowicz 1978, s. 60]. Powyższy pogląd nie zasługuje jednak na aprobatę, gdyż wraz z wprowadzeniem określonej instytucji do systemu prawa ustawodawca nie może przewidzieć, jak sprawdzi się ona w praktyce jej zastosowania [Knysiak-Molczyk 2004, s. 221]. Należy pamiętać, że w przypadku ugody w postępowaniu administracyjnym ma zastosowanie niezwykle ważna zasada informowania stron. Ten obowiązek winien być spełniany należyście i wyczerpująco.

Zgodnie z art. 13 k.p.a. to na organie administracji publicznej ciąży obowiązek nakłaniania do ugody. Warto się jednak zastanowić, co należy uczynić, jeżeli organ nie dopełnia obowiązku wypływającego z powyższej zasady. Można się posłużyć normami prawa karnego, a wśród nich art. 231 § 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; stan prawny na 14 stycznia 2013 r.). Stanowi on, że funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat trzech. Niewypełnienie normy nakłaniania do ugody z art. 13 k.p.a. to niedopełnienie obowiązku, a więc będzie to zachowanie wypełniające znamiona określone w art. 231 § 1 k.k. Dla bytu tego przestępstwa liczy się jedynie zaniechanie, a nie wystąpienie szkody [Pływaczewski, Guzik-Makaruk 2012, s. 1131]. Chodzi tutaj o zagrożenie jakiegokolwiek dobra ze sfery publicznej. Wypełnienie znamion wspomnianego czynu będzie stanowiło również nienależyte wykonanie obowiązku przez funkcjonariusza publicznego [Kallaus 1982, s. 136]. Może przykład obrazujący naruszenie art. 13 przy jednoczesnym naruszeniu norm prawa karnego jest nad wyraz drastyczny, jednakże widać tutaj pewne powiązanie. Można się zastanawiać, czy niewykorzystanie prawnej możliwości organu do nakłaniania stron do ugody nie będzie stanowiło przestępstwa. Wydaje się jednak, że nie. Przez niezastosowanie się do ogólnej zasady z art. 13 k.p.a. nie zostaje naruszone

żadne dobro publiczne. Winny pracownik może być jedynie pociągnięty do odpowiedzialności majątkowej za rażące naruszenie prawa lub do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zazwyczaj postępowanie administracyjne jurysdykcyjne zostaje zakończone wydaniem decyzji administracyjnej, ale przepis szczegółowy dopuszcza inny sposób załatwienia sprawy (art. 104 § 1 k.p.a.) – ugodę administracyjną. W doktrynie prawa administracyjnego przyjmuje się, że jest to zawarte przed organem administracji publicznej porozumienie stron, które reguluje ich wzajemne prawa i obowiązki w indywidualnej sprawie [Chróścielewski 2004, s. 160]. Uгода nie znajdzie zastosowania w administracyjnych postępowaniach uproszczonych, czyli w postępowaniu w sprawach sporów o właściwość (art. 22–23 k.p.a.), postępowaniu w sprawach wydawania zaświadczeń (art. 217–220 k.p.a.) ani w postępowaniu w sprawach skarg i wniosków (221–260 k.p.a.). Istotne będzie także stwierdzenie, że uгода może być zawierana wyłącznie przez strony postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a., w którego świetle stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie, albo ten, kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.

W piśmiennictwie zauważa się, że uгода administracyjna to załatwienie sprawy w sposób samodzielny, pozwalające na uniknięcie narzucenia rozwiązania z zewnątrz. Umożliwia ona zainteresowanym stronom wypracowanie kompromisowego rozwiązania, które będzie dla nich satysfakcjonujące [Wyporska-Frankiewicz 2010, s. 70]. Ugodę zawierają więc strony postępowania przed organem administracji publicznej. Nie jest to porozumienie strony z organem.

Jak dotąd polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie ugody administracyjnej do przepisów Ustawy z dn. 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa – o.p. (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.; stan prawny na 14 stycznia 2013 r.). Janusz Borkowski zaznacza, że nie ma potrzeby, aby powyższa instytucja znalazła zastosowanie w przepisach prawa podatkowego, uzasadniając to specyfiką postępowania podatkowego, które toczy się zawsze z udziałem tylko jednej strony [Borkowski 2010, s. 158]. Praktyka pokazuje jednak, że istnieją sprawy podatkowe, w których jest więcej niż jedna strona, dlatego wprowadzenie instytucji ugody do postępowania podatkowego ma uzasadnienie.

Zawarcie ugody administracyjnej zostało obwarowane przesłankami o charakterze materialnym i formalnym. Pierwsza z przesłanek materialnych to występowanie spornego interesu między stronami postępowania. Jak już wcześniej wspomniano, nie jest dopuszczalne zawarcie ugody, jeśli występuje tylko jedna strona, lub w przypadku, gdy co prawda występuje mnogość stron postępowania administracyjnego, ale nie powstał między nimi spór co

do sytuacji faktycznej. Jak bowiem wskazuje Barbara Adamiak, wielość stron w postępowaniu nie przesądza o spornym charakterze sprawy [Adamiak 2012, s. 462]. Drugą przesłanką zawarcia ugody o charakterze materialno-prawnym jest zapewnienie uproszczenia lub przyspieszenia postępowania. Kodeks nie reguluje, do kogo należy dokonanie takiej oceny. Należy więc przypuszczać, że ustawodawca pozostawił ją organowi administracji publicznej. Owa przesłanka została poddana krytyce przez Wacława Dawidowicza, który zauważa, że to strony winny ocenić, czy zawarcie ugody będzie prowadziło do uproszczenia lub przyspieszenia postępowania [Dawidowicz 1983, s. 112]. Analizując zaprezentowany powyżej pogląd, należy stwierdzić, że swobodna ocena zasadności zawarcia ugody mającej na celu uproszczenie lub przyspieszenie postępowania powinna leżeć zarówno w gestii organu, jak i stron. W trakcie trwania postępowania administracyjnego każdy z wyżej wymienionych podmiotów może bowiem zauważyć pewnego rodzaju furtkę do zawarcia ugody. Jeśli w ocenie organu ugoda może uprościć lub przyspieszyć postępowanie, powinien on powiadomić strony o tym fakcie. Gdy z kolei zauważą to strony – niejako wychodząc z inicjatywą – wówczas organ winien podjąć wszelkie kroki umożliwiające im zawarcie ugody. Za trzecią przesłankę dopuszczalności zawarcia ugody administracyjnej należy uznać sytuację, gdy przepis prawa nie stoi temu na przeszkodzie. Za przykład może posłużyć art. 118 ust. 2 Ustawy z dn. 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.; stan prawny na 14 stycznia 2013 r.), który wprost wyłącza możliwość stosowania przepisów o ugodzie administracyjnej.

Formalnoprawną przesłanką do zawarcia ugody administracyjnej jest zachowanie poprawnej struktury, czyli posiadanie wszystkich elementów składowych określonych w Kodeksie postępowania administracyjnego. Zgodnie z art. 117 k.p.a. powinna ona zawierać:

- a) oznaczenie organu, przed którym została zawarta;
- b) datę sporządzenia;
- c) oznaczenie stron;
- d) przedmiot i treść ugody;
- e) wzmiankę o jej odczytaniu i przyjęciu;
- f) podpisy stron;
- g) podpis pracownika organu administracji publicznej, upoważnionego do sporządzenia ugody.

Analizując krótko powyższe przesłanki, należy rozpocząć od wagi oznaczenia organu, przed którym zawarto ugodę. Bez wątplenia służy ono do określenia jego kompetencji do zatwierdzenia zawartej ugody. Data zawarcia ugody będzie istotna dla terminu wydania postanowienia o zatwierdzeniu bądź odmowie zatwierdzenia ugody. Organ ma siedem dni od dnia zawar-

cia ugody na wydanie takiego postanowienia (por. art. 119 § 1 k.p.a.). Data pozwala również na ustalenie stanu faktycznego i prawnego, który stanowił podstawę do rozstrzygnięcia sprawy w drodze ugody [Łaszczyca, Martysz, Matan 2010, s. 130]. Ważne jest również oznaczenie stron postępowania. Pozwala ono na stwierdzenie, czy uгода została zawarta pomiędzy stronami postępowania w rozumieniu art. 28 k.p.a. Gdy tak nie będzie, organ winien odmówić jej zatwierdzenia. Za oczywisty należy uznać fakt odnotowania przedmiotu i treści ugody, porównywalny z rozstrzygnięciem zawartym w decyzji administracyjnej. Niezbędne jest zamieszczenie w protokole zawarcia ugody wzmianki o jej odczytaniu i przyjęciu, aby strony upewniły się, że treść dokumentu odpowiada ich woli [Wróbel 2000, s. 665]. Podpisy stron to element konstytutywny ugody, stanowiący potwierdzenie zgody na postanowienia w niej zawarte. Podpis pracownika organu administracji publicznej, upoważnionego do sporządzenia ugody, ma charakter *stricte* formalny – ów pracownik nie jest stroną ugody, ale jedynie osobą prowadzącą postępowanie administracyjne. Kontrasygnata ugody w postaci podpisu upoważnionego pracownika została poddana szerokiej krytyce przez W. Dawidowicza, który stwierdził, że w ten sposób ustawodawca okazuje nieufność względem stron w zakresie samodzielnego sporządzania ugody [Dawidowicz 1983, s. 116]. Owo zachowanie powinno się jednak traktować jako dopełnienie wszelkich czynności związanych z zawarciem ugody. Nie należy utożsamiać złożenia podpisu z jej zatwierdzeniem ani z kontrolą prawidłowości ustalonego przez strony stanu faktycznego. Trzeba raczej uznać podpis pracownika pod ugodą za czysto techniczny, gdyż jego udział ma charakter formalny, a nie merytoryczny [Wyporska-Frankiewicz 2010, s. 96]. Formalnoprawną przesłanką zawarcia ugody administracyjnej jest także zawisłość sprawy administracyjnej. To sytuacja, w której toczy się postępowanie administracyjne jurysdykcyjne. Dzieje się tak od momentu wszczęcia postępowania z urzędu lub na wniosek strony do chwili wydania orzeczenia rozstrzygającego sprawę.

W celu zawarcia ugody administracyjnej wymagane jest złożenie przez strony zgodnego oświadczenia o jej zawarciu. Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie regulują, czy owo oświadczenie woli ma mieć formę pisemną, czy można je złożyć ustnie i odnotować w protokole. Liczy się sam fakt złożenia takiego oświadczenia, a nie jego forma. Uгода musi zostać zawarta najpóźniej w dniu upływu ustawowego terminu. Złożenie oświadczenia woli o zawarciu ugody nie wstrzymuje biegu terminów do załatwienia sprawy, określonych przez przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Nadal wiążąca pozostaje dyrektywa z art. 35 k.p.a., wskazująca termin do załatwienia sprawy administracyjnej. Odraczając wydanie decyzji w sprawie, organ wyznacza stronom termin do zawarcia ugody. Termin ten ma charakter procesowy – jego przekroczenie skutkuje wydaniem decyzji administra-

cyjnej. Takie rozstrzygnięcie jest podejmowane przez organ prowadzący postępowanie również w przypadku, gdy chociażby jedna ze stron odstąpi od zamiaru zawarcia ugody.

Zgodnie z zasadą pisemności wyrażoną w art. 14 k.p.a. ugoda winna być sporządzona w formie pisemnej, a fakt jej zawarcia utrwalony w aktach sprawy w formie protokołu podpisanego przez pracownika upoważnionego do sporządzenia ugody (art. 117 § 2 k.p.a.). Ów podpis również nie ma charakteru zatwierdzającego ugodę. Sporządzenie i podpisanie protokołu zatwierdzającego ugodę są czynnościami technicznymi i nie rodzą żadnych skutków procesowych. Potwierdzają jedynie fakt zawarcia ugody.

Samo zawarcie ugody nie rodzi żadnych skutków prawnych bez wymaganego prawem zatwierdzenia przez organ administracji publicznej. Ugoda bowiem – w przeciwieństwie do decyzji administracyjnej – nie jest aktem samostannym. Zgodnie z art. 119 § 1 k.p.a. zatwierdzenie bądź odmowa zatwierdzenia ugody następują w drodze postanowienia, na które służy zażalenie. Postanowienie to pełni funkcję kontrolną, bo przez jego wydanie właściwy organ administracji publicznej stwierdza, że ugoda administracyjna została zawarta zgodnie z przepisami prawa materialnego i z przepisami prawa procesowego. Pozwala ono także na wywoływanie identycznych skutków prawnych jak decyzja. Organ odmawia zatwierdzenia ugody wówczas, gdy zajdzie jedna z trzech negatywnych przesłanek zawartych w art. 118 § 3 k.p.a. Pierwszą z nich jest sytuacja, w której zawarcie ugody odbywa się z naruszeniem prawa. Owo naruszenie może mieć charakter materialnoprawny – gdy zawarcie ugody było niedopuszczalne, lub procesowy – jeśli organ dopatrzył się uchybień formalnych w toku prowadzonego postępowania. Stanowi to naruszenie zasady praworządności, wyrażonej w art. 6 k.p.a. Drugą z przesłanek jest zawarcie ugody nieuwzględniającej stanowiska innego organu, jeżeli ugoda dotyczyła kwestii wymagającej współdziałania organów w trybie art. 106 k.p.a. Za ostatnią z przesłanek przesądzającą o odmowie zatwierdzenia ugody uznaje się sytuację, w której narusza ona interes społeczny lub słuszny interes stron. Bez wątpienia jest to także naruszenie zasady uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli (art. 7 *in fine* k.p.a.). Odmowy zatwierdzenia ugody dokonuje się w formie postanowienia, na które służy zażalenie. Te trzy przesłanki nie muszą wystąpić kumulatywnie, istnienie jednej z nich przesądza o odmowie zatwierdzenia ugody administracyjnej.

Ugoda staje się wykonalna z dniem, z którym postanowienie o jej zatwierdzeniu stało się ostateczne. Przed tym dniem wykonanie ugody jest niemożliwe. Zatwierdzona ugoda stanowi podstawę do wszczęcia i prowadzenia postępowania egzekucyjnego w administracji [Adamiak 2012, s. 469].

Należy zwrócić uwagę na istotną rolę, jaką odgrywa organ administracji publicznej lub upoważniony przez niego pracownik w procesie zawierania ugody przez strony postępowania administracyjnego. Organ jest *quasi*-mediatorem, który w istniejącym sporze nakłania strony do wypracowania polubownego załatwienia sprawy. Rola organu polega na poinformowaniu stron o możliwości zawarcia ugody i na podejmowaniu określonych czynności o charakterze niewładczym, skłaniających strony do zawarcia ugody (art. 13 § 2 *in fine* k.p.a.). Bez wątpienia w tej sytuacji organ przedstawia stronom korzyści wynikające z zawarcia ugody. Nie narzuca on swej woli stronom, może im udzielać jedynie niezbędnych wskazówek. Właściwe prowadzenie postępowania, którego rezultatem będzie zawarcie ugody, wymaga jednak bez wątpienia określonych cech osobowościowych od piastuna organu lub osoby przez niego upoważnionej. Skoro porównuje się organ, przed którym zawarto ugodę, do mediatora, to warto zwrócić uwagę na cechy, jakimi niezaprzeczalnie winien się odznaczać. Wskazuje się m.in. na:

- cierpliwość Hioba;
- otwartość i upór Anglika;
- spryt Irlandczyka;
- fizyczną odporność maratończyka;
- skórę nosorożca;
- mądrość Salomona<sup>2</sup>.

Powyższe cechy, wymienione trochę z przymrużeniem oka, stanowią wstęp do odpowiedzi na pytanie, dlaczego w polskich realiach ugoda administracyjna jest tak rzadko stosowana. Jak słusznie zauważa Zbigniew Kmiecik, niska skuteczność przepisów o ugodzie administracyjnej może wynikać z pewnego niedostatku w tradycji kulturowej, która dyktuje nam wzorce zachowań nieukierunkowane na współdziałanie [Kmiecik 2004, s. 106]. Nie jest to jedyne wytłumaczenie. Pośród wielu dywagacji na temat stosowania instytucji ugody należy wymienić eksponowanie przez polskiego ustawodawcę głównie ugody sądowej. Niekiedy przepisy prawa materialnego odwołują się do niej wprost, np. w art. 31 ust. 4 Ustawy z dn. 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287 ze zm.; stan prawny na 14 stycznia 2013 r.), w świetle którego geodeta nakłania strony do zawarcia ugody w przypadku sporu w sprawie przebiegu linii granicznych. Należy zauważyć, że istotą większości postępowań administracyjnych, jak pisze J. Zimmermann, jest istnienie tylko jednej strony [Zimmermann 2008, s. 346]. Pośród przyczyn niskiego wskaźnika stosowania omawianej instytucji wymienia się zauważalną dyskusyjność przyspieszenia czy uprosz-

---

<sup>2</sup> [http://wup.krakow.pl/uslugi-rynk-pracy/poradnictwo-zawodowe/informacje-zawodowe-1/o-zawodach-pliki/zawod\\_-\\_mediator.pdf](http://wup.krakow.pl/uslugi-rynk-pracy/poradnictwo-zawodowe/informacje-zawodowe-1/o-zawodach-pliki/zawod_-_mediator.pdf) [dostęp: 14 stycznia 2013].

czenia postępowania zakończonego ugodą. Czasami władcze rozstrzygnięcie natychmiast kończy powstały spór. Należy również wskazać niedostateczne przygotowanie organów do prowadzenia postępowania zmierzającego do zawarcia ugody. Istnieje duże przyzwyczajenie do postępowań gabinetowych, co powoduje, że organy administracji publicznej rządziej zachęcają strony do ugody. Można również zauważyć niechęć stron do angażowania się w tworzenie postanowień ugody. Strony poprzez zastosowanie się do władczego i jednostronnego rozstrzygnięcia w postaci decyzji administracyjnej niejako „idą na łatwiznę” w określeniu swoich praw i obowiązków.

Wśród pozytywnych aspektów zawarcia ugody administracyjnej trzeba bez wątpienia wskazać złagodzenie władztwa administracyjnego. Organ z pozycji podmiotu, który władczo rozstrzyga o prawach i obowiązkach stron, zmienia swoją pozycję na podmiot kontrolujący poprawność i legalność wzajemnych ustaleń stron, dokonanych w formie ugody [Tarno 1986, s. 59]. Bez wątpienia zwiększa się również aktywność stron postępowania, które same niejako decydują o swych prawach i obowiązkach. Trwają one w przekonaniu, że ich sprawa została załatwiona sprawiedliwie. W konsekwencji nie decydują się na wnoszenie środków zaskarżenia.

Niezwykłe ciekawy wydaje się pomysł Z. Kmiecika [Kmiecik 2004, s. 173–180]. Zaproponował on wprowadzenie do Kodeksu postępowania administracyjnego rozdziału regulującego postępowanie mediacyjne. W świetle prezentowanych rozwiązań w trakcie trwania postępowania administracyjnego byłoby dopuszczalne wszczęcie mediacji zakończonej zawarciem ugody, z tą jednak różnicą, że owo postępowanie mediacyjne prowadziłby nie organ administracji publicznej lub upoważniony przez niego pracownik, lecz wyspecjalizowany mediator. Rola organu ograniczałaby się jedynie do zatwierdzenia ugody. Z pewnością spowodowałoby to odciążenie organów administracji publicznej w asystowaniu stronom przy zawieraniu ugody. Trzeba się zastanowić jedynie nad tym, czy do postępowania administracyjnego należy wprowadzić osobę mediatora, czy koncyliatora. Wydaje się, że winien to być mediator, który nie proponuje stronom gotowego rozwiązania, ale jedynie ukierunkowuje je na wzajemne porozumienie. Gdyby podmiotem mediacji był koncyliator, można byłoby ustawodawcy postawić zarzut sprzeczności takiego rozwiązania z zasadą czynnego udziału strony w postępowaniu administracyjnym, które niejako godzą się na przyjęcie zaproponowanego uprzednio rozwiązania. Koncyliator bowiem sam zmierza do bezstronnego zbadania sporu i stara się zaproponować rozwiązania, które mogłyby być przyjęte przez strony. Rozwiązania wysuwane w drodze koncyliacji nie są wiążące, stanowią jedynie propozycję dla stron, która może być odrzucona.

Dostrzegając postulat wprowadzenia niezwykle ważnej idei mediacji już na etapie postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego, należy zauwa-

żyć istnienie dokumentu Komitetu Ministrów Rady Europy z dn. 5 września 2001 r., mianowicie zalecenia nr R (2001) 9 w sprawie alternatyw wobec sądowego rozstrzygania sporów między władzami administracyjnymi a osobami (stronami) prywatnymi [tłumaczenie: Machińska 2007, s. 109–113]. Ów akt stanowi element zachęty dla państw członkowskich do promowania korzystania z alternatywnych metod rozwiązywania sporów. Niewątpliwie pozwoli to zbliżyć administrację do społeczeństwa i będzie stanowić realizację idei *good governance* [Szpor 2009, s. 260]. Zalecenie dopuszcza m.in. instytucjonalizację mediacji również na etapie postępowania przesądowego, wskazując jej zalety: szybkość, odformalizowanie, dyskrecję, polubowność i oszczędność. Nie sposób się nie zgodzić z wskazanymi korzyściami, które z pewnością skutecznie wpłynęłyby na przebieg postępowania administracyjnego. Jednakże bez wprowadzenia zmian w prawie materialnym – które polegałyby na zwiększeniu zastosowania instytucji ugody tudzież wprowadzeniu zinstytucjonalizowanej mediacji do postępowania administracyjnego, a przedtem zwiększeniu świadomości potencjalnej użyteczności takich rozwiązań – wskazane wcześniej zalety pozostają pustymi sloganami. Trzeba więc mieć nadzieję, że w drodze efektywnej legislacji, a następnie w praktyce stosowania prawa rozszerzy się możliwość załatwiania spraw administracyjnych przez wykorzystanie aktu niewładczego, jakim bez wątpienia jest ugoda.

Czy więc zasada ugodowego załatwiania sprawy administracyjnej to rzeczywiście zasada prawa czy reguła zachowania? Wydaje się, że to reguła, która – jak pokazuje czas – nie jest często stosowana. Niech więc powyższe wywody staną się asumptem do podejmowania wszelkich działań, zmierzających do jak najczęstszego stosowania alternatywnego wobec decyzji administracyjnej sposobu załatwienia sprawy w postępowaniu administracyjnym.

## Spis źródeł

- Adamiak Barbara (2012), (w:) Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Borkowski Janusz (2010), (w:) Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, Andrzej Skoczyła, *Prawo procesowe administracyjne*, Warszawa: LexisNexis.
- Chróścielewski Wojciech (2004), (w:) Wojciech Chróścielewski, Jan Paweł Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa: LexisNexis.
- Dawidowicz Waław (1983), *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- [http://wup-krakow.pl/uslugi-ryнку-pracy/poradnictwo-zawodowe/informacje-zawodowe-1/o-zawodach-pliki/zawod\\_-\\_mediator.pdf](http://wup-krakow.pl/uslugi-ryнку-pracy/poradnictwo-zawodowe/informacje-zawodowe-1/o-zawodach-pliki/zawod_-_mediator.pdf) [dostęp: 14 stycznia 2013].



- Janowicz Zbigniew (1978), *Uwagi o doskonaleniu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, nr 5, s. 54–67.
- Janowicz Zbigniew (1999), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Jendrońska Jan (2003), *Potrzeba nowego modelu procedury prawnej w administracji*, „Państwo i Prawo”, nr 3, s. 19–31.
- Kallaus Zbigniew (1982), *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Kędziora Robert (2008), *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa: C.H. Beck.
- Kmiecik Zbigniew (2004), *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.
- Knysiak-Molczyk Hanna (2004), *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.
- Łaszczyca Grzegorz, Czesław Martysz, Andrzej Matan (2010), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Machińska Hanna (2007), *Mediacja w sprawach administracyjnych*, Warszawa: Wydawnictwo Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Biuro Informacji Rady Europy.
- Martysz Czesław (2010), (w:) Grzegorz Łaszczyca, Czesław Martysz, Andrzej Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pływaczewski Emil, Guzik-Makaruk Ewa (2012), (w:) Marian Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis.
- Rozmaryn Stanisław (1961), *O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, nr 12, s. 887–905.
- Szpor Andrzej (2009), *Mediacja w prawie administracyjnym*, (w:) Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 257–274.
- Tarno Jan Paweł (1986), *Zasady ogólne KPA w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, t. XXXVI, s. 49–69.
- Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).
- Ustawa z dn. 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 193, poz. 1287 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dn. 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.).
- Ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.).
- Wróbel Andrzej (2000), (w:) Małgorzata Jaśkowska, Andrzej Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.
- Wyporska-Frankiewicz Joanna (2010), *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zimmermann Jan (2008), *Prawo administracyjne*, Warszawa: Wolters Kluwer.



*Maksymilian Szeląg-Dylewski*

Doktorant w Katedrze Teorii Prawa na Wydziale Prawa  
i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

## PRZESŁANKA PRZYSPIESZENIA I UPROSZCZENIA POSTĘPOWANIA A MOŻLIWOŚĆ ZAWARCIA UGODY ADMINISTRACYJNEJ

### I. Ugoda administracyjna – uwagi wstępne

Ugoda administracyjna została wprowadzona do procedury administracyjnej Ustawą z dn. 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 4, poz. 8). Wprowadzenie tej instytucji stanowiło przejaw odchodzenia od wyłącznie władczych form działania administracji publicznej. Intencją ustawodawcy było również zastąpienie „aktywności organu prowadzącego postępowanie wyjaśniające aktywnością stron zainteresowanych ugodowym załatwieniem sprawy” [Bojanowski, Lang 2002, s. 55]. Jan Zimmermann uważa z kolei, że ugodę administracyjną wprowadzono „z motywów propagandowo-politycznych. Chodziło [o] to, żeby zademonstrować wolę złagodzenia przymusu państwowego przy wydawaniu decyzji administracyjnych i otwarcie na obywatela, który od tej pory – zgodnie z założeniami tej instytucji – mógł przez zawarcie ugody sam kształtować elementy stosunku administracyjnoprawnego” [Zimmermann 2009, s. 351].

Ugoda administracyjna wpisuje się do katalogu alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR). Dzięki tej instytucji strony o sprzecznych interesach na drodze wzajemnych ustępstw i negocjacji zbliżają się do porozumienia mogącego zastąpić akt administracyjny. Może to doprowadzić do uchylecia niepewności co do roszczeń, jakie mogą powstać ze stosunku administracyjnoprawnego, zapewnić ich wykonanie albo uchylić spór istniejący lub mogący powstać w przyszłości. Ugoda administracyjna może wreszcie

się przyczynić do uchylenia zaistniałego sporu lub też zapobiec powstawaniu kolejnych sporów.

W Ustawie z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego – k.p.a. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.) ugodzie poświęcono art. 13 i art. 114–122. Pierwszy z artykułów wprowadza zasadę ugodowego załatwienia sprawy, a kolejne – dalsze przesłanki, od których spełnienia została uwarunkowana nie tylko możliwość zawarcia ugody, lecz także kwestia jej zatwierdzenia bądź odmowy zatwierdzenia. Analiza przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego pozwala na zaprezentowanie katalogu przesłanek zawarcia ugody administracyjnej, co wyczerpująco uczyniła Barbara Adamiak [Adamiak, Borkowski 2009, s. 76–77]. Ugoda administracyjna może zostać zawarta, jeżeli:

1. sprawę administracyjną da się załatwić w drodze decyzji;
2. sprawa administracyjna zawisła przed organem administracji publicznej w postępowaniu w I instancji lub w postępowaniu odwoławczym;
3. za ugodowym załatwieniem sprawy przemawia charakter sprawy – w sprawie występują co najmniej dwie strony o spornych interesach i złożą one zgodne oświadczenie o zamiarze zawarcia ugody;
4. zawarcie ugody przyczyni się do uproszczenia lub przyspieszenia postępowania;
5. ugoda nie jest wyłączona na podstawie odrębnych przepisów;
6. ugodowe załatwienie sprawy administracyjnej jest ograniczone przesłanką czasu, w którym dopuszcza się zawarcie ugody.

Wymienione przesłanki mają charakter przedmiotowy i podmiotowy. Odnosnie do zaprezentowanego katalogu przesłanek w literaturze zarysowała się wątpliwość, czy ma on „charakter samodzielny, czy też należy go traktować jako koniunktywny zbiór wymogów” [tak m.in. Wiktorowska 1980, s. 20]. Zdaniem Andrzeja Wróbla przesłanki te są „prawnie równorzędne i brak jest podstaw do różnicowania ich doniosłości” [Jaśkowska, Wróbel 2009, s. 589]. Przedmiotem niniejszego opracowania zostanie uczyniona wyłącznie przesłanka przyspieszenia i uproszczenia postępowania. Ten wybór jest podyktowany oceną znaczenia tej przesłanki dla załatwienia sprawy administracyjnej.

## 2. Przesłanka przyspieszenia lub uproszczenia postępowania

Dla wspomnianego wyżej sporu o charakter przesłanek ugodowego załatwienia sprawy kwestia właściwego zakwalifikowania przesłanki przyspieszenia

lub uproszczenia postępowania ma bardzo istotne znaczenie. Przesłanka ta wywołała w doktrynie dyskusję i spory. Niewątpliwie wyróżnia się ona na tle pozostałych przesłanek trudnym do jednoznacznej oceny charakterem. W rezultacie część przedstawicieli doktryny nie traktuje jej jako przesłanki warunkującej możliwość zawarcia ugody. W ocenie Wacława Dawidowicza „nie jest to przesłanka samoistna, ponieważ wzgląd na uproszczenie lub przyspieszenie postępowania może być brany pod uwagę tylko w tych granicach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne z uwagi na charakter sprawy oraz ze względu na brak zakazu jej zawarcia” [Dawidowicz 1980, s. 21]. Wydaje się jednak, że lepszego argumentu dostarcza wyrażona przez Wacława Dawidowicza w innym miejscu uwaga, że przesłanka uproszczenia lub przyspieszenia postępowania ma charakter organizacyjny. Jako taka nie powinna warunkować czy wpływać na fakt zawarcia ugody. Zdaniem tego autora „ocena wpływu zawarcia ugody na organizacyjną stronę postępowania jest kwestią faktu, dlatego nie można z oceny pozytywnej czynić reguły warunkującej dopuszczalność zawarcia ugody”. Przesłanka ta ma znaczenie tylko w aspekcie „odpowiedniego działania organu prowadzącego postępowanie” [Dawidowicz 1983, s. 66].

### **3. Zakres pojęć: przyspieszenie i uproszczenie postępowania**

Należy przeprowadzić dystynkcję między tymi dwoma pojęciami. Uproszczenie – zdaniem Barbary Adamiak – powoduje, że organ administracji publicznej zostaje zwolniony „z obowiązku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w formie rozprawy”. Jednocześnie zwolnienie z obowiązku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, stanowiącego realizację zasady wyrażonej w art. 7 k.p.a., nie jest całkowite. Dokonując następcej kontroli prawidłowości zawartej ugody, organ administracji publicznej będzie musiał skontrolować, czy stan faktyczny sprawy administracyjnej został prawidłowo ustalony [Adamiak, Borkowski 2009, s. 437]. Według Barbary Adamiak uproszczenie dotyczy więc „czynności pertraktacji między stronami co do wyważenia słusznego interesu w sprawie, co też podlega kontroli organu administracji publicznej” [Adamiak, Borkowski 2009, s. 437]. Uproszczenie postępowania nie może prowadzić do rozwiązań sprzecznych z powszechnie obowiązującym prawem.

W doktrynie kwestia przyspieszenia postępowania jest najczęściej odnoszona do terminów, w których sprawa administracyjna ma zostać załatwiona.

Przepisy nie określają, w jakim terminie ugoda powinna zostać zawarta. Ustawodawca określił za to terminy załatwienia spraw w drodze decyzji (terminy przewidziane w Kodeksie postępowania administracyjnego oraz w ustawach szczególnych). Drugi aspekt przyspieszenia postępowania odnosi się do dalszych losów aktu, który kończy postępowanie w sprawie (a zatem zatwierdzonej ugody lub decyzji, jeśli taka została wydana). W administracyjnym toku instancji, zgodnie z wyrażoną w art. 15 k.p.a. zasadą dwuinstancyjności postępowania, od decyzji wydanej przez organ administracji publicznej przysługuje odwołanie lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. Po wyczerpaniu środków zaskarżenia jest również możliwa skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego. Wyrok tego organu może być z kolei zaskarżony w drodze skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Nie bez znaczenia jest również przyjęty w art. 145 § 1 Ustawy z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – p.p.s.a. (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.) model orzekania, w którym sądy administracyjne mają wyłącznie uprawnienia kasatoryjne. W rezultacie „osiągnięcie celu zasadniczego pośredniego będzie możliwe dopiero po przeprowadzeniu nowego postępowania administracyjnego w sprawie” [Woś, Knysiak-Molczyk, Romańska 2010, s. 28]. Nowe rozstrzygnięcie organu otwiera stronie możliwość wniesienia kolejnego środka zaskarżenia. Na tym tle szczególnie widoczne są zalety porozumień wynegocjowanych w ramach metod ADR, które cechują się większą trwałością rozstrzygnięć. Zawarcie ugody zmniejsza prawdopodobieństwo, że strony będą wnosić środki zaskarżenia. Jest to możliwe, ponieważ wypracowane porozumienie powinno zmierzać do wyważenia interesów stron w ramach obowiązującego prawa.

Zdaniem Jana Zimmermanna „w wielkiej liczbie przypadków właśnie wydanie decyzji szybko przecina spór, a nakłanianie stron do zawarcia ugody i negocjacje zajmują dużo czasu, zwłaszcza że sama procedura zawierania ugód jest paradoksalnie zawiła i czasochłonna” [Zimmermann 2009, s. 352]. Wydanie decyzji nie oznacza szybkiego przecięcia sporu. Świadczy o tym duża liczba odwołań do organów II instancji, a następnie skarg do WSA. Kwestia przyspieszenia postępowania okazuje się również bardziej złożona. Przez długi czas w literaturze przypisywano metodom ADR funkcję sprowadzającą się wyłącznie do przyspieszenia załatwienia określonej sprawy. Na znaczenie szybkości postępowania organów wskazuje się również w tradycyjnym postępowaniu, gdzie kwestia ta jest łączona ze sprawnością samej administracji. Realizacja prawa do szybkiego rozpatrzenia sprawy została przy tym obwarowana rozmaitymi gwarancjami o charakterze prewencyjnym i gwarancyjnym. Tak rozumiana problematyka szybkości postępowania nie może być jednak wprost recypowana do metod ADR. Po pierwsze: inne

są założenia tychże metod, po drugie: nie są one obwarowane wspomnianymi już gwarancjami. W dodatku często bywa tak, że metody ADR wbrew zakładanym intencjom przedłużają postępowanie, dlatego też oczekiwanie, że ugoda w każdej sprawie przyczyni się do przyspieszenia lub uproszczenia załatwienia sprawy, wydaje się bezzasadne. W każdym przypadku, w którym organ chce doprowadzić do zawarcia ugody, musi wcześniej ocenić wszystkie zaistniałe w sprawie okoliczności faktyczne i prawne pod kątem istnienia przesłanek warunkujących możliwości zawarcia ugody.

Wykorzystanie ugody powinno być więc przede wszystkim pozostawione woli stron, którym prawo stwarza możliwość załatwienia sprawy w taki właśnie sposób. Na mocy art. 13 k.p.a. pracownicy organów administracji publicznej powinni nie tylko informować o możliwości zawarcia ugody, lecz także w pewnych przypadkach proponować tę formę załatwienia sprawy jako bardziej korzystną. Dużą rolę odgrywa tutaj doświadczenie pracowników administracji publicznej i ich nastawienie do form konsensualnych. Informując strony o możliwości ugodowego załatwienia sprawy, organ powinien również udzielić pełnej informacji na temat charakteru i skutku prawnego tej instytucji.

Zgodnie z art. 116 k.p.a., jeżeli strony złożą zgodne oświadczenie o zamiarze zawarcia ugody, organ administracji publicznej odracza wydanie decyzji. Charakter tego odroczenia jest sporny w doktrynie. Zdaniem Wacława Dawidowicza stanowi ono „przedłużenie toku postępowania wyjaśniającego i udzielenie stronom terminu do dokonania czynności procesowej” [Dawidowicz 1983, s. 113]. Odmienne zdanie ma Andrzej Wróbel. Według niego „odroczenie wydania decyzji nie może prowadzić do wydłużenia postępowania wyjaśniającego” [Jaśkowska, Wróbel 2009, s. 594]. Nie ulega wątpliwości, że strony muszą dostać odpowiedni czas najpierw na zastanowienie się nad tym, czy dany spór chcą załatwić w drodze ugody, a następnie na jej zawarcie. Przepisy nie określają, na jaki czas organ może odroczyć wydanie decyzji w celu zawarcia ugody. Nie stwarza to jednak pełnej dowolności, ponieważ organ administracji publicznej jest związany terminami załatwienia spraw, przewidzianymi w art. 35 k.p.a. lub w ustawach szczególnych. Sposób wyznaczenia terminu nie może zatem prowadzić do przekroczenia terminu ustawowego. Jednocześnie termin do zawarcia ugody powinien być rozsądny, dostosowany do rodzaju sprawy i innych okoliczności faktycznych i prawnych. Termin ten ma charakter peremptoryjny [Wiktorowska 1980, s. 21, za: Graczyk 1953, s. 90–91]. Znajduje tutaj zastosowanie instytucja przywrócenia terminu z art. 58 k.p.a. Termin na zawarcie ugody może zostać przedłużony na zgodny wniosek, jeżeli przedłużenie to nie naruszy terminu załatwienia sprawy i jest usprawiedliwione ważnymi względami. Aby wniosek mógł być skuteczny, należy go złożyć przed upływem terminu [Jaśkowska, Wróbel 2009, s. 594].

W literaturze został zaprezentowany pogląd, zgodnie z którym wszczęcie postępowania zmierzającego do zawarcia ugody „nie powinno następować w przeddzień wydania decyzji, gdy organ zakończył postępowanie wyjaśniające i może sporządzić decyzję. Wszczęcie tego postępowania stałoby wtedy w jaskrawej sprzeczności z treścią art. 114 [k.p.a.] [...]”. W takim wypadku należy mieć na względzie zasadę szybkości i prostoty wyrażoną w art. 12 k.p.a.” [Łaszczyca, Martysz, Matan 2009, s. 126]. Poglądowi temu nie można odmówić racji. Praktyka pokazuje jednak, że wielokrotnie przekonanie organu co do tego, że okoliczności faktyczne i prawne sprawy zostały dostatecznie wyjaśnione, upada na dalszym etapie (przed organem odwoławczym lub sądem administracyjnym). W rezultacie wyrażona w art. 12 k.p.a. zasada, nakładająca na organy administracji publicznej obowiązek działania w sprawie wnikliwie i szybko oraz posługiwania się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia, powoduje w praktyce skupienie się organów wyłącznie na samym wyniku.

W dodatku w konstrukcję ugody wpisana jest niepewność. Pomimo zgodnego oświadczenia stron o zamiarze zawarcia ugody, ugoda może nie dojść do skutku. Każda ze stron ma prawo w dowolnym momencie zrezygnować z zamiaru ugody. Może to być odstąpienie wyraźne, sprowadzające się do zakomunikowania drugiej stronie lub organowi swojej rezygnacji. Ugoda nie dochodzi również do skutku, jeżeli strony nie dotrzymają terminu wyznaczonego na jej zawarcie. Rezygnacja z ugody nie wiąże się dla stron z żadnymi negatywnymi konsekwencjami. Organy administracji publicznej nie mają żadnych kompetencji do dyscyplinowania stron czy też przymuszenia ich do zawarcia ugody.

W dodatku samo zawarcie ugody nie gwarantuje, że wywrze ona skutki prawne, zastępując akt administracyjny. Ugoda jako akt kończący merytorycznie sprawę wchodzi do obrotu prawnego ze skutkami decyzji, pod warunkiem że zostanie zatwierdzona przez organ administracji publicznej. Zatwierdzenie lub odmowa zatwierdzenia ugody następuje w drodze postanowienia, które można zaskarżyć przez zażalenie. Po uprawomocnieniu się postanowienia zatwierdzającego ugoda staje się wykonalna. W konstrukcji zatwierdzenia organom administracji publicznej został pozostawiony pewien zakres wpływu na ostateczny kształt załatwienia sprawy. Ta ingerencja ogranicza do pewnego stopnia dyspozytywność stron, ale jednocześnie zapewnia legalność ugody. W rezultacie załatwienie sprawy w drodze ugody może – w przeciwieństwie do decyzji – znacznie wydłużyć postępowanie.

Konstatując: z perspektywy *ex ante*, a więc na „na etapie pouczenia stron o możliwości i konsekwencjach zawarcia ugody administracyjnej” [Knysiak-



-Molczyk 2004, s. 224], nie da się stwierdzić, czy ugoda faktycznie się przyczyni do przyspieszenia lub uproszczenia postępowania. W trakcie ugodzania się stron mogą zaistnieć rozmaite okoliczności (faktyczne i prawne), na które organ administracji publicznej nie będzie miał wpływu.

#### 4. Kompetencja do wiążącej oceny przesłanki przyspieszenia i uproszczenia postępowania w sprawie administracyjnej

Kolejnym problemem, jaki wiąże się z zakresem omawianej przesłanki, jest próba ustalenia, do kogo należy ocena wpływu tej przesłanki na sposób załatwienia sprawy administracyjnej, innymi słowy: kto decyduje, czy w danej sprawie administracyjnej zawarcie ugody faktycznie przyczyni się do przyspieszenia i uproszczenia postępowania. Możliwe są tu dwa stanowiska. Niektórzy opowiadają się za przyznaniem tej roli stronom, inni – organowi administracji publicznej.

Zdaniem Wacława Dawidowicza tej oceny powinny dokonywać strony, które kierują się własnym interesem [Dawidowicz 1980, s. 21–22]. Zwolennicy drugiego poglądu wskazują natomiast, że organy kierują się w tym zakresie terminami przewidzianymi na załatwienie danej sprawy. W praktyce jednak „taka sytuacja może prowadzić do nieuzasadnionego niepodjęcia przez organ czynności zmierzających do skłonienia stron do zawarcia ugody” [Knysiak-Molczyk 2004, s. 363]. Argument odnośnie do terminu na załatwienie sprawy nie jest jednak w pełni przekonujący. Skoro ustawodawca w art. 116 § 1 k.p.a. przewidział możliwość odroczenia terminu wydania decyzji w celu zawarcia ugody, a także możliwość przywrócenia tego terminu, to należy zaakceptować fakt, że sprawa nie zostanie załatwiona w terminie przewidzianym w przepisach prawa. Kwestia terminu nie może być zatem decydująca dla możliwości zawarcia ugody.

Zdaniem Barbary Adamiak ocena tej przesłanki należy do organu:

W przypadku sprawy administracyjnej o skomplikowanym charakterze (np. w której niezbędne jest zasięgnięcie opinii biegłych) organ może bowiem mieć wątpliwość, czy strony będą zdolne do ustalenia, zgodnie z zasadą ogólną prawdy obiektywnej, stanu faktycznego sprawy. Przy załatwieniu sprawy administracyjnej spornej chodzi przecież nie tylko o uzgodnienie interesów stron, ale o jej prawidłowe rozpoznanie i załatwienie, od czego zależy wydanie postanowienia zatwierdzającego ugody [Adamiak, Borkowski 2009, s. 437].

Temu pogładowi w dużym stopniu nie można odmówić racji. Wydaje się również, że odnosi się on do drugiego z pojęć, a mianowicie do uproszczenia załatwienia sprawy. Strony mogą mieć problem z ustaleniem stanu faktycznego (zwłaszcza przy sporach szczególnie skomplikowanych i wieloletnich), a przede wszystkim z prawidłową oceną stanu prawnego. Nie pozwala to na dokonanie prawidłowej subsumcji i w rezultacie skazuje strony na kosztowne spory. Tę obawę powinna jednak zminimalizować konstrukcja samej ugody, która wymaga zatwierdzenia (a zatem akceptacji) przez organ administracji publicznej.

Dokonując wykładni literalnej, należałoby uznać, że ocena tej przesłanki znajduje się w dyspozycji organu. Nie jest to jednak słuszny pogląd, co wynika z art. 13 k.p.a., który statuuje zasadę ugodowego załatwiania spraw. Możliwość zawarcia ugody ma stanowić samodzielne i dobrowolne uprawnienie stron. Przyznanie organowi kompetencji do oceny, czy uгода faktycznie przyczyni się do przyspieszenia lub uproszczenia postępowania, doprowadziłoby do tego, że rola organu przy jej zawieraniu aktualizowałaby się już na etapie wstępnym. Uгода jest zaś uprawnieniem stron, które nie powinno być reglamentowane przez organ. Kompetencji organu nie można rozszerzać, tym bardziej że będzie on musiał zatwierdzić zawartą ugodę.

Zasadny wydaje się pogląd Zbigniewa Kmiecika, zgodnie z którym uгода ma na celu przede wszystkim załatwienie sprawy na drodze porozumienia. Kwestia, czy uгода uprości i przyspieszy postępowanie, ma mniejsze znaczenie [Kmeciak 2004, s. 102]. Faktem jest, że załatwienie sprawy nie leży wyłącznie w interesie stron. Trzeba również uwzględnić interes społeczny.

## 5. Uгода administracyjna w kontekście ustrojowych celów działania organów administracji publicznej

Skupianie się w doktrynie i praktyce organów administracji publicznej wyłącznie na kwestiach proceduralnych, związanych z oceną wpływu ugody administracyjnej na szybkość załatwienia sprawy, zawęża ocenę ugody administracyjnej. Pomijane są bowiem inne, równie ważne korzyści, jakie wynikają dla stron i organów z faktu zawarcia ugody. Jej zawarcie przyczynia się do realizacji zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego, takich jak: zasada pogłębiania zaufania uczestników postępowania do władzy publicznej (art. 8 k.p.a.), zasada uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu strony (art. 7 *in fine* k.p.a.) oraz zasada przekonywania (art. 11 k.p.a.). Uгода administracyjna jest również ważnym elementem w budowie modelu

społeczeństwa obywatelskiego. Wymienione korzyści winny przeważać nad kwestiami proceduralnymi.

Mając na względzie zarysowane wątpliwości, trzeba uznać, że przesłanka przyspieszenia i uproszczenia postępowania nie powinna być traktowana na równi z innymi przesłankami. W szczególności zaś należy jej odmówić mocy decyzyjnej w przedmiocie zawarcia ugody. Organ nie może zatem odmówić jej zawarcia jedynie na podstawie przypuszczenia, że nie przyczyni się ona do przyspieszenia lub uproszczenia postępowania. W wielu przypadkach kwestia oceny tejże przesłanki będzie kwestią względną, zależną od przedmiotu sprawy oraz aspektów prawnych i faktycznych. Jak wskazuje Jarosław Harczuk, ocena przesłanki przyspieszenia postępowania nabiera szczególnego znaczenia w sprawach z zakresu prawa energetycznego regulowanego Ustawą z dn. 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 54, poz. 348 ze zm.). Przesłanka ta zyskuje dodatkowe uzasadnienie w związku z tym, że:

[...] organ administracyjny ma tu za zadanie rozstrzygnąć w sprawach związanych z jednym z aspektów współpracy gospodarczej. Sama zaś współpraca gospodarcza pomiędzy podmiotami zainteresowanymi w nawiązaniu umowy jest niejednokrotnie na tyle skomplikowaną materią, że rozstrzygnięcie jej w drodze postępowania administracyjnego przyczyniałoby się do znacznego wydłużenia tego postępowania [Harczuk 2002, s. 744].

Dodatkowych komplikacji dostarczają konstrukcja samej metody i okoliczności towarzyszące jej zawarciu, a następnie zatwierdzeniu.

Również na przykładzie kwestii przyspieszenia i uproszczenia postępowania należy stwierdzić, że zaprezentowany w literaturze i założony przez ustawodawcę katalog przesłanek ugody administracyjnej trzeba ocenić negatywnie. Kwestia przyspieszenia lub uproszczenia postępowania ma niejasny charakter i rodzi wiele wątpliwości. Katalog ten pozostaje również w sprzeczności z założoną przez ustawodawcę w art. 13 k.p.a. zasadą ugodowego załatwiania spraw, obligującą organ do podejmowania czynności skłaniających strony do załatwienia sprawy w drodze ugody. W związku z zarysowanymi wątpliwościami trudno oczekiwać, że zaprojektowany model ugody może skłaniać organy administracji publicznej do podejmowania wysiłku w kierunku nakłonienia stron do częstszego sięgania po instytucję ugody. W rezultacie zakres ugody jest znacznie ograniczony, a sama ugoda pozostaje instytucją o marginalnym znaczeniu praktycznym.

## Spis źródeł

- Adamiak Barbara, Borkowski Janusz (2009), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Bojanowski Eugeniusz, Lang Jacek (2002), *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa: LexisNexis.
- Dawidowicz Waław (1983), *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Dawidowicz Waław (1980), *Uгода w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo”, nr 3, s. 18–30.
- Dawidowicz Waław (1989), *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Graczyk Bronisław (1953), *Postępowanie administracyjne*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Harczuk Jarosław (2002), *Uгода w postępowaniu administracyjnym*, „Monitor Prawniczy”, nr 16, s. 741–744.
- Janowicz Zbigniew (1978), *Uwagi o doskonaleniu postępowania administracyjnego*, „Państwo i Prawo”, z. 5, s. 54–67.
- Jaśkowska Małgorzata, Wróbel Andrzej (2009), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Knysiak-Molczyk Hanna (2004), *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.
- Kmieciak Zbigniew (2004), *Mediacja i concyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”.
- Łaszczyca Grzegorz, Martysz Czesław, Matan Andrzej (2009), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.).
- Ustawa z dn. 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 4, poz. 8).
- Ustawa z dn. 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. Nr 54, poz. 348 ze zm.).
- Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.).
- Wiktorowska Aleksandra (1980), *Uгода administracyjna w k.p.a.*, „Organizacja–Metody–Technika”, nr 8–9.
- Woś Tadeusz, Knysiak-Molczyk Hanna, Romańska Marta (2010), *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa: LexisNexis.
- Zimmermann Jan (2009), *Prawo administracyjne*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

## IV. CZĘŚĆ KARNA



*Agnieszka Pilch*

Adiunkt Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego  
Sędzia Sądu Rejonowego w Krakowie

## ELEMENTY METODYKI PRACY MEDIATORA W SPRAWACH KARNYCH A EFEKTYWNOŚĆ MEDIACJI I JEJ IMPLIKACJE Z PERSPEKTYWY SĄDZIEGO

### I. Wprowadzenie

Mediacja w sprawach karnych jest instytucją wywodzącą się z idei sprawiedliwości naprawczej. W centrum zainteresowania stawia ona osobę pokrzywdzoną i naprawienie wyrządzonej jej przestępstwem krzywdy. Również w Polsce instytucja ta od kilkunastu lat systematycznie zyskuje na znaczeniu. Coraz częściej sięga się po nią w postępowaniu karnym, dostrzegając jej pozytywny wpływ nie tylko na przebieg procesu, lecz także na relacje między sprawcą i ofiarą z perspektywy dalszego ich funkcjonowania w społeczeństwie [Kąkol 2011, s. 134–141; Wysocka-Fronczek 2011, s. 149–160; Tombek-Knigawka, Kotowski 2011, s. 118–120]. Wraz z natężeniem społecznego i politycznego zainteresowania instytucją mediacji w sprawach karnych wzrasta liczba regulacji mających wyznaczać zarówno zasady prowadzenia mediacji<sup>1</sup> i postępowania mediatora<sup>2</sup>, jak i standardy szkolenia mediatorów<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>. Rekomendacja nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów 15 września 1999 r. na 679 posiedzeniu przedstawicieli Ministrów i Komentarz) [dostęp: 14 stycznia 2013].

<sup>2</sup> [http://ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/mediacje/adr1/kodeksetyczny.pdf](http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/kodeksetyczny.pdf), Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich [dostęp: 14 stycznia 2013].

<sup>3</sup> [http://ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/mediacje/adr1/standardyszkoleniamediatorow.pdf](http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/standardyszkoleniamediatorow.pdf), Standardy szkolenia mediatorów [dostęp: 14 stycznia 2013].

Tendencję taką należy ocenić pozytywnie. Niewątpliwie bowiem postępowanie mediacyjne przeprowadzone przez kompetentnego i profesjonalnego mediatora bezpośrednio wpływa na efektywność mediacji i pociąga za sobą liczne konsekwencje procesowe.

Mimo tak sformułowanego tytułu niniejsza praca stanowi zaledwie przyczynek do tej rozległej problematyki, jaką jest metodyka pracy mediatora i z tej przyczyny raczej ma pewne problemy zasygnalizować niż kompleksowo opracować. Stanowi ona jednak wynik moich przemyśleń i rozmów odbywanych wielokrotnie zarówno z samymi mediatorami, jak i z sędziami i prokuratorami kierującymi prowadzone przez siebie sprawy do postępowań mediacyjnych. Orzekając w sprawach karnych, mając na względzie istotę i cel mediacji, wielokrotnie kierowałam strony do mediatora w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego i w znakomitej większości przypadków spotykałam się z jego pozytywnym zakończeniem. Pozwalając sobie na postawienie licznych tez i zasugerowanie pewnych wskazówek, w niniejszym opracowaniu opieram się na doświadczeniach moich i moich kolegów ze współpracy z mediatorami na kanwie postępowań mediacyjnych prowadzonych w rozpoznawanych przez nas sprawach. Niniejsza praca nie pretenduje do roli poradnika, „jak wykonywać pracę mediatora, żeby osiągnąć cele stawiane mediacji”, ale raczej stanowi próbę wskazania zasad/sposobów, które mogą się okazać przydatne w pracy mediatorów występujących w sprawach karnych.

Mając na uwadze obszerność powołanego w tytule zagadnienia z jednej strony, a uwarunkowania edytorskie z drugiej, w artykule tym skupię się na kilku kwestiach – w moim przekonaniu o zasadniczym znaczeniu – odnoszących się do przygotowania mediatora do spotkania ze stronami i jego roli, wpływu na skuteczność mediacji, przygotowania stron do mediacji i samego jej prowadzenia (z perspektywy oczekiwań i obaw uczestników mediacji).

## 2. Przygotowanie mediatora do spotkania ze stronami

Czynnikiem inicjującym podjęcie jakichkolwiek czynności przez mediatora w sprawie karnej jest postanowienie wydane w trybie art. 23a ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan prawny na 14 stycznia 2013 r.) o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego. Postanowienie to, ze względu na swoją treść, ma niezmiernie istotne znaczenie praktyczne z perspektywy czynności wstępnych, których ma się podjąć mediator jeszcze przed zaaranżowaniem spotkania ze stronami. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że stosownie do



treści § 8 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020; stan prawny na 14 stycznia 2013 r.) obok wskazania osoby bądź instytucji, która ma postępowanie mediacyjne poprowadzić, są w nim określone: czyn zarzucany oskarżonemu lub podejrzanemu wraz z podaniem jego kwalifikacji prawnej, dane osobowe oskarżonego lub podejrzanego i pokrzywdzonego, a także zakres i sposób udostępnienia akt w danej sprawie.

W kontekście powyższego, mając na uwadze uprawnienie mediatora do rezygnacji z mediacji przed jej rozpoczęciem, w szczególności gdy uzna, że nie zachowa bezstronności bądź że pomiędzy stronami istnieje sytuacja patologiczna, która z dużym prawdopodobieństwem może mieć wpływ na przebieg mediacji tudzież realizację jej warunków, pierwszą czynnością, którą mediator powinien podjąć przed nawiązaniem kontaktu z pokrzywdzonym i podejrzanym lub oskarżonym, jest przeprowadzenie analizy zarzucanego czynu i udostępnionych akt sprawy. Wstępne rozpoznanie sytuacji strony postępowania i okoliczności sprawy, stanowiącej kanwę postępowania karnego, ma bowiem istotne znaczenie z perspektywy podjęcia przez mediatora decyzji nie tylko o podjęciu się prowadzenia postępowania mediacyjnego, lecz także o złożeniu wniosku o udostępnienie akt w szerszym zakresie. Nie ulega wątpliwości, że szczegółowa wiedza mediatora o sprawie pozwala mu już na tym etapie określić lub/i potencjalnie dopasować sposób prowadzenia postępowania mediacyjnego do osób mających w nim uczestniczyć. Szczegółowe zapoznanie się przez mediatora z materiałem zgromadzonym w aktach postępowania pozwala mu również na wstępne określenie obszaru możliwych i znajdujących uzasadnienie ustawowe postanowień ugodowych, a w konsekwencji na właściwe przygotowanie się najpierw do spotkania indywidualnego z podejrzanym lub oskarżonym i pokrzywdzonym, a w dalszej kolejności do spotkania mediacyjnego z udziałem obu stron. Jest to ważka kwestia już w świetle obecnie obowiązujących przepisów, a zyska na znaczeniu po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie. Formułując postanowienia ugody, należy mieć bowiem na uwadze ich potencjalne konsekwencje procesowe, gdyż nic tak nie działa na szkodę postępowania i nie deprecjonuje znaczenia dokonanych ustaleń i instytucji, w ramach której były one dokonywane, jak ich niekompatybilność z systemem prawa karnego i bezpośrednio z nią związana niemożliwość wykonania/wyegzekwowania dokonanych uzgodnień. Przystępując do prowadzenia postępowania mediacyjnego, nie można tracić z oczu celu, któremu to postępowanie ma służyć, miarą efektywności mediacji z perspektywy uczestnika mediacji jest zaś stabilność dokonanych w jej ramach ustaleń, wypracowanie satysfakcjonującej i akceptowalnej dla obu stron ugody, a w dalszej konsekwencji jej pomyślna realizacja.

Aby mediacja mogła być przeprowadzona, konieczne jest stawiennictwo stron na spotkaniach mediacyjnych, to zaś jest możliwe tylko wtedy, kiedy mediator nawiąże z nimi kontakt. Jak wynika z licznych wypowiedzi mediatorów, bardzo często nie dochodzi do spotkań mediacyjnych z powodu niemożności ustalenia terminu i miejsca spotkania ze stronami, wynikającej w zdecydowanej większości przypadków z nieodbierania przez nich korespondencji bądź niepodjęcia starań o udzielenie odpowiedzi na skierowane do nich zaproszenie czy też nieinformowanie o przeszkodach uniemożliwiających im stawiennictwo na spotkaniu. Środkiem pozwalającym przynajmniej w części wyeliminować tego rodzaju komplikacje i umożliwiającym przyspieszenie postępowania może być z jednej strony przekazanie przez mediatora sądowi bądź innemu organowi kierującemu sprawę do mediacji informacji na temat przeszkód i problemów z doręczeniem korespondencji stronom, co może się przyczynić do uzyskania pozostających w dyspozycji sądu bądź organu dodatkowych informacji na temat przyczyn braku kontaktu albo pozwalających ten kontakt nawiązać. Mając jednak na uwadze dobro postępowania karnego, a w szczególności dostrzegając niebagatelne znaczenie, jakie dla stron postępowania karnego ma przeprowadzenie w jego ramach postępowania mediacyjnego, warto zachęcić sędziów prowadzących posiedzenie w przedmiocie skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego do odebrania od stron informacji dotyczących numerów telefonów, pod którymi może się z nimi skontaktować mediator, a o ile zajdzie taka potrzeba – zagwarantowania stronom, że numery te pozostaną do wyłącznej dyspozycji mediatora. Nic nie stoi na przeszkodzie, ani względy formalne, ani praktyczne, by – oczywiście za zgodą mediatora – również stronom podać jego numer telefonu. Nierzadko bowiem zdarzają się sytuacje, w których wyłącznie niekorzystny zbieg okoliczności, a nie zła wola stron, powoduje, iż postępowanie mediacyjne nie zostanie nawet zainicjowane.

### 3. Przygotowanie stron do mediacji – spotkania indywidualne

Przepisy powołanego wyżej rozporządzenia nakładają na mediatora obowiązek przeprowadzenia z podejrzanym lub oskarżonym i pokrzywdzonym spotkania indywidualnego, podczas którego powinni oni zostać poinformowani o istocie i zasadach postępowania mediacyjnego oraz o przysługujących im uprawnieniach. Mimo że treść powołanej dyspozycji wydaje się dość jasna i oczywista, częstą przyczyną, dla której postępowanie mediacyjne kończy

się bez osiągnięcia celu, w jakim miało zostać przeprowadzone, jest niewystarczający zasób informacji przekazywanych przez mediatora stronom już na tym etapie postępowania mediacyjnego. Analiza wypowiedzi – zarówno tych przybierających formę pytań, jak i tych mających charakter oświadczeń – przedstawianych przez strony postępowania karnego podczas posiedzeń sądowych w przedmiocie skierowania sprawy do mediacji daje asumpt do wskazania następujących kwestii, których świadomość ma istotne znaczenie z perspektywy strony mającej brać udział w posiedzeniu mediacyjnym, a nie rzadko odgrywa decydującą rolę przy podejmowaniu decyzji o przystąpieniu do tego postępowania.

I tak, niebagatelne znaczenie zarówno dla osoby mającej status podejrzanego bądź oskarżonego, jak i dla podmiotu występującego w charakterze pokrzywdzonego ma świadomość nie tylko istoty postępowania mediacyjnego, ale przede wszystkim roli, jaką każdy z nich w tym postępowaniu odgrywa, oraz uprawnień, jakimi dysponuje. Pozwala im to na oswojenie się z sytuacją, najczęściej dla nich nową. Świadomość celu spotkania, roli każdej z biorących w nim udział osób i oczekiwań związanych z tym wydarzeniem pozwalają na efektywniejsze i satysfakcjonujące strony jej prowadzenie, umożliwiające pełne wykorzystanie potencjału, jaki ma instytucja mediacji.

Z tej perspektywy duże znaczenie ma przekazanie stronom informacji nie tylko o tym, że ich zgoda na udział w postępowaniu mediacyjnym nie jest równoznaczna z przyznaniem się podejrzanego lub oskarżonego do winy [Fajst, Nielączna 2005, s. 210–215], lecz także o możliwości wycofania się z postępowania mediacyjnego na każdym jego etapie.

Nie mniejszą wagę ma także podkreślenie przez mediatora poufnego charakteru postępowania mediacyjnego, wykluczającego możliwość powołania się przez którąkolwiek ze stron podczas postępowania sądowego na treść rozmów i oświadczeń składanych w trakcie mediacji.

Chociaż treść tych zasad powinna być przekazana stronom już przez organ kierujący sprawę do postępowania mediacyjnego, mają one jednak tak istotne znaczenie, że zwrócenie na nie uwagi również przez mediatora jest nie do przecenienia.

Biorąc pod uwagę różnoraki charakter typów czynów zabronionych zarzucanych osobom biorącym udział w postępowaniu mediacyjnym, należy zdawać sobie sprawę z istoty wskazania stronom, że mogą same zdecydować, w jakiej formie postępowanie mediacyjne miałyby się toczyć, tj. czy miałyby przybrać formę mediacji bezpośredniej, polegającej na spotkaniu podejrzanego lub oskarżonego z pokrzywdzonym, czy też formę mediacji pośredniej, w ramach której mediator prowadziłby postępowanie, przekazując każdej ze stron informacje, propozycje i charakteryzując zajmowane przez drugą stronę stanowisko w kwestii zawarcia ugody. Często bowiem przyczyną, dla

której do postępowania nie dochodzi albo z której powodu strony wycofują się z uprzednio złożonych deklaracji o chęci uczestnictwa w nim, jest obawa przed bezpośrednim spotkaniem ze sprawcą.

Nic tak nie motywuje człowieka jak świadomość skutków, do jakich podjęte przez niego wysiłki mogą prowadzić. Chociaż zdanie to mogłoby się wydawać truizmem, zdarza się jednak, że jego oczywistość nie pociąga za sobą działań mających tę świadomość u stron postępowania kształtować. Oceniając efektywność mediacji z perspektywy postępowania karnego i mając jednocześnie na uwadze powyższe względy, należy stwierdzić, że niezmiernie istotne jest, by organy kierujące strony do postępowania mediacyjnego bądź mediatorzy prowadzący to postępowanie uświadamiali jego stronom konsekwencje, z jakimi udział w tym postępowaniu może się dla nich wiązać czy to z perspektywy dalszego trybu prowadzenia postępowania (umorzenie postępowania, skierowanie sprawy na posiedzenie w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania) [Kuzelewski 2010, s. 772–773], czy też wymierzenia kary (odstąpienie od wymierzenia kary, nadzwyczajne jej złagodzenie) lub orzeczenia środka karnego (jak np. obowiązek naprawienia szkody) i jego egzekucji.

#### 4. Spotkanie mediacyjne – rola mediatora

Punkt kulminacyjny aktywności i działań podejmowanych przez mediatora w ramach postępowania mediacyjnego stanowi niewątpliwie przeprowadzenie spotkania mediacyjnego z udziałem podejrzanego lub oskarżonego i pokrzywdzonego. Na tym etapie procedury mediacyjnej bezsprzecznie główną rolę odgrywa mediator. Nie bez przyczyny standardy prowadzenia postępowań mediacyjnych i rola mediatora stanowią przedmiot licznych dysput nad skutecznością mediacji. To przede wszystkim od kompetencji mediatora zależy przebieg spotkania i to jego umiejętności niejednokrotnie decydują o efektywności mediacji.

Poza umiejętnością zbudowania dobrej atmosfery spotkania, ustalenia i przestrzegania obowiązujących w jego trakcie zasad niewątpliwie bezstronność i neutralność mediatora stanowią cechy co najmniej warunkujące prawidłowy jego przebieg.

I tak właściwy sposób prowadzenia mediacji ma wykluczać możliwość postawienia mediatorowi zarzutu stronnictwa, a co za tym idzie – większej dbałości o interes jednej ze stron postępowania przy bagatelizowaniu bądź umniejszaniu roli drugiej strony. Zarzut braku obiektywizmu mediatora pociąga za sobą istotne konsekwencje. Nie tylko niweczy możliwość zastosowa-

nia tej instytucji w tym konkretnym postępowaniu mediacyjnym, w którym został postawiony, lecz także rzutuje na obraz mediatorów i instytucji mediacji w społeczeństwie, wpływając destrukcyjnie na jej stosowanie w przyszłości i podważając autorytet mediatorów jako grupy zawodowej.

Drugą niezwykle ważną cechą, na której straży musi stać mediator przystępujący do prowadzenia postępowania mediacyjnego, jest obowiązek zachowania neutralności. To strony postępowania mają w nim odgrywać główną rolę, a treść ugody właśnie przez nie ma zostać wypracowana. Im większa bowiem aktywność i zaangażowanie stron w negocjacje, tym szybciej i częściej dochodzi do wypełnienia przez nie przyjętych zobowiązań, stanowiących wynik wspólnie i swobodnie dokonanych ustaleń. Niejednokrotnie wypływające z dobrej woli mediatora zbyt stanowcze sugerowanie stronom postępowania podjęcia decyzji o podpisaniu ugody bądź zawarcia w niej preferowanych przez mediatora warunków przynosi skutek odwrotny od zamierzonego. Mianowicie, mimo zawarcia porozumienia i podpisania ugody przez strony, opisana wyżej ingerencja mediatora stanowi podstawę do odwoływania przed sądem warunków zawartych w ugodzie mediacyjnej, uzasadnianego rzeczywistym brakiem woli do wykonania wskazanych w ugodzie zobowiązań.

## 5. Podsumowanie

Przedstawione powyżej kwestie prowadzą do jednego wniosku. Stosowanie mediacji i dbanie o jej skuteczność to zadanie, które spoczywa nie tylko na mediatorach. To zadanie o charakterze niemalże społecznym. Zaistnienie w praktyce stosowania prawa tej instytucji zależy bowiem zarówno od zaangażowanych w postępowanie karne stron, jak i organów ścigania oraz organów wymiaru sprawiedliwości posiadających uprawnienia do zainicjowania stosowania tej instytucji w ramach prowadzonych przez siebie postępowań. Sprostanie wyzwaniom, jakie stawia mediacja przed społeczeństwem polskim, jest możliwe, ale tylko w przypadku kooperacji wszystkich środowisk.

## Spis źródeł

Fajst Michał, Nielączna Maria (2005), *System mediacji w Polsce – słabość prawa czy organizacji?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, z. 2, s. 177–220.

- Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich*, [http://ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/mediacje/adr1/kodeksetyczny.pdf](http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/kodeksetyczny.pdf).
- Standardy szkolenia mediatorów*, [http://ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/mediacje/adr1/standardyszkoleniamediatorow.pdf](http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/mediacje/adr1/standardyszkoleniamediatorow.pdf).
- Rekomendacja nr R (99) 19 Komitetu Ministrów [Rady Europy] dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych (przyjęta przez Komitet Ministrów 15 września 1999 r. na 679. posiedzeniu przedstawicieli Ministrów i Komentarz), <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>.
- Kąkol Cezary (2011), *Dlaczego kieruję sprawy do postępowania mediacyjnego?*, „Prokuratura i Prawo”, nr 1, s. 131–145.
- Kuźelewski Dariusz (2010), *Mediacja między pokrzywdzonym i oskarżonym a umorzenie postępowania karnego*, (w:) Piotr Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 772–780.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020).
- Tombek-Knigawka Anna, Kotowski Wojciech (2011), *Dlaczego kieruję sprawy do postępowania mediacyjnego?*, „Prokuratura i Prawo”, nr 3, s. 118–134.
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Wysocka-Fronczek Marta (2011), *Dlaczego kieruję sprawy do postępowania mediacyjnego?*, „Prokuratura i Prawo”, nr 2, s. 145–160.

*Łukasz Pilarczyk*

Student na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu

## ZAKRES SPRAW NADAJĄCYCH SIĘ DO MEDIACJI W POSTĘPOWANIU KARNYM

W pierwotnym brzmieniu Kodeksu postępowania karnego postępowanie mediacyjne było regulowane przez art. 320. Jego § 1 miał brzmienie:

Jeżeli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem, prokurator może, z inicjatywy lub za zgodą stron, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między podejrzanym i pokrzywdzonym.

Nowelizacją z dn. 10 stycznia 2003 r. ustawodawca usunął z tego przepisu zwrot „Jeżeli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem”, co oznaczało usunięcie z przepisów dotyczących mediacji regulacji, która ograniczałaby zakres spraw, w których mediację można zastosować. Pozornie mogłoby się więc wydawać, że można przeprowadzić mediację w każdej sprawie karnej, a więc w odniesieniu do każdego popełnionego przestępstwa. Byłoby to jednak stwierdzenie mylne, o czym przekonuje nie tylko teoretyczna analiza istoty mediacji i poszczególnych rodzajów przestępstw, lecz także praktyka stosowania mediacji w sprawach karnych. Bardzo szerokie ujęcie mediacji w Kodeksie postępowania karnego, sugerujące, iż stosowanie tej instytucji jest możliwe w każdym rodzaju spraw, uświadamia bowiem, iż twórcy tej regulacji nie uwzględnili, że mediacja nadaje się do stosowania tak naprawdę tylko w tych sprawach, w których porozumienie bądź pojednanie ofiary ze sprawcą jest faktycznie możliwe, a jednocześnie mediacja miałaby wpływ na treść i przyspieszenie wydania orzeczenia kończącego postępowanie [Kuźelewski 2004, s. 268–269], przy czym zakres takich spraw wcale nie musi być tak szeroki, jak mogłoby się wydawać. Brak takiego doprecyzowania powoduje, że trudno jest wskazać zasadniczy

cel, jakiemu ma służyć instytucja mediacji, oraz miejsce, jakie zajmuje ona w systemie prawa karnego. Kwestia ta jest jednak niestety zgodnie pomijana w wielu opracowaniach dotyczących mediacji w polskim prawie karnym, nawet w publikacjach o charakterze komentarza kodeksowego, a więc w teorii stanowiących najbardziej adekwatne źródło informacji na ten temat. Nie jest więc precyzyjne stwierdzenie: „mediacja może być przeprowadzona w każdej sprawie” [Grajewski 2012, s. 75], gdyż wydaje się, że każda definicja zakresu zastosowania mediacji powinna się odnosić do kryteriów jej dopuszczalności w poszczególnych rodzajach spraw, a nie ograniczać do lapidarnego stwierdzenia, że mediacja jest zawsze możliwa. W związku z powyższym koniecznością wydaje się podjęcie rzeczowego zagadnienia i przedstawienie czynników ograniczających stosowanie mediacji w sprawach karnych przy jednoczesnym wskazaniu, iż w zależności od rodzaju sprawy mediacja może pełnić różne funkcje. W niektórych przypadkach mediacja będzie bowiem z góry wykluczona, w innych natomiast jej przeprowadzenie będzie możliwe, ale m.in. ze względu na niewielkie prawdopodobieństwo zakończenia jej sukcesem oraz to, że mogłaby pogorszyć stan psychiczny osoby pokrzywdzonej, nie wydaje się wskazana.

W tym miejscu konieczne wydaje się zaznaczenie dwóch kwestii. Po pierwsze, przedstawione w opracowaniu ustalenia odnoszą się jedynie do etapu stosowania mediacji w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, a nie w postępowaniu wykonawczym, w którym mediacja często ma inne cele i inną specyfikę [więcej o dopuszczalności mediacji w postępowaniu wykonawczym: Lelental 2012, s. 719–720; Postulski 2012, s. 669 (obaj autorzy zajmują stanowisko przeczące dopuszczalności mediacji w postępowaniu wykonawczym); Szymanowski 2004, s. 32 (stanowisko aprobujące)]. Po drugie, ustalając fakty przedstawione poniżej, czerpałem z przeprowadzonych kilka lat temu przez Marzenę Kruk badań statystycznych dotyczących rodzaju przestępstw, które są przez sąd kierowane do mediacji, oraz powodów, dla których sędziowie decydują się na taki krok [Kruk 2004, s. 85–95]. Wiarygodność owych danych – ze względu na pewien upływ czasu od ich przeprowadzenia – skonfrontowałem z tym, co mieli do powiedzenia na temat zakresu spraw nadających się do mediacji w postępowaniu karnym członkowie poznańskiego oddziału Polskiego Centrum Mediacji, którym bardzo dziękuję za udzieloną mi pomoc.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż zastosowanie mediacji nie może być uzależnione jedynie od tego, czy w danym postępowaniu będzie stosowane warunkowe umorzenie postępowania karnego, skazanie bez rozprawy, dobrowolne poddanie się karze lub zawarcie ugody w postępowaniu prywatnoskargowym. Wymienione sytuacje rzeczywiście już ze swej natury kojarzą się z mediacją i właśnie przy ich występowaniu powinna ona znajdo-



wać swoje największe zastosowanie. Artykuł 53 k.k. nakazuje jednak brać pod uwagę wyniki mediacji za każdym razem, gdy sprawcy wymierza się karę. Nie formułuje więc on żadnych ograniczeń w tym zakresie, dlatego należy przyjąć, iż postępowanie mediacyjne znajduje zastosowanie również poza ramami wymienionych wyżej instytucji [podobny pogląd wyrazili m.in.: Waltoś 2003, s. 5; Grajewski 2012, s. 75; Kuzelewski 2004, s. 268].

Podstawową grupą przestępstw, odnośnie do których będziemy stosować mediację w sprawach karnych, będą przestępstwa prywatnoskargowe. Wynika to, po pierwsze, z art. 489 § 2 k.p.k., zgodnie z którym możliwe jest skierowanie sprawy do mediacji zamiast przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego przy przestępstwach tego rodzaju; po drugie, z samej istoty przestępstw prywatnoskargowych, w których przypadku to pokrzywdzony wnosi akt oskarżenia i go popiera. Jest więc jego dysponentem (choć – rzecz jasna – nie w stopniu absolutnym), gdyż to on, a nie państwo, ma główny interes w tym, aby ukarać sprawcę. Jeżeli więc chce się pojednać ze sprawcą przez mediację, nie ma przeszkód, aby z tego rozwiązania skorzystał. Mediacja miałaby tutaj najpełniejsze zastosowanie i mogłaby stanowić sposób na nawet całkowite rozwiązanie sporu przy jedynie pomocniczym udziale organów wymiaru sprawiedliwości.

Nieco inaczej jest w przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego oraz tych przestępstw publicznoprawnych, w których pokrzywdzony działa jako oskarżyciel posiłkowy zamiast oskarżyciela publicznego [wbrew poglądom Ewy Bieńkowskiej, która takie sprawy uważa za prywatnoskargowe: Bieńkowska 1999, s. 45]. Wobec silniejszego niż w przypadku przestępstw prywatnoskargowych interesu państwa w ukaraniu sprawcy wydaje się, że mediacja, choć oczywiście nadal możliwa, jedynie w ograniczonym zakresie będzie formą pojednania ofiary ze sprawcą, przede wszystkim będzie miała na celu wyjaśnienie motywów popełnienia przestępstwa i wyboru ofiary. Przy okazji mediacji w takich sytuacjach kluczowe będą zapewne takie kwestie, jak przeproszenie ofiary przez sprawcę czy naprawienie popełnionej przez niego szkody. Celem mediacji nie będzie jednak wyeliminowanie postępowania karnego i rozwiązanie sporu pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą bez udziału wymiaru sprawiedliwości, rozstrzygnięcie sprawy należy tutaj bowiem do sądu ze względu na publicznoprawny interes leżący w sprawiedliwym ukaraniu sprawcy. Mediacja będzie jednak oczywiście miała wpływ na wysokość kary i rodzaj środków karnych orzekanych wobec sprawcy oraz może się stać podstawą np. do zastosowania przez sąd warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Sytuacja będzie się kształtować odmiennie w odniesieniu do tych przestępstw prywatnoskargowych, w których w rolę oskarżyciela wstąpił prokurator. Wydaje się, iż przeprowadzanie mediacji będzie bezsensowne, jeżeli

pokrzywdzony nie zamierza wystąpić w charakterze oskarżonego ani nie popiera skargi prokuratora – najwidoczniej jego zdaniem nie istnieje konflikt między nim a sprawcą, dlatego trudno mówić o tym, aby jego rozwiązywanie za pomocą mediacji było celowe [podobnie: Wawron-Sobieszek 2007, s. 492].

Przechodząc natomiast do sytuacji, w których mediacja nie może znaleźć zastosowania, trzeba w pierwszej kolejności wymienić przestępstwa, w których nie występuje konkretny pokrzywdzony, a więc te godzące w dobra prawnie chronione o charakterze w dużym stopniu abstrakcyjnym. Wyłączenie możliwości mediacji jest więc tutaj spowodowane specyficznym przedmiotem ochrony tych przestępstw (co pośrednio wynika z ukształtowania ich znamion strony przedmiotowej). W takim przypadku prowadzenie mediacji jest niewykonalne, ponieważ trudno mówić o możliwości przebaczenia, naprawienia szkody, likwidacji ujemnych skutków przestępstwa, jakich doznał pokrzywdzony, bądź o konstruowaniu pozytywnych zmian w psychice stron konfliktu. Do takich przestępstw będą należeć przestępstwa przeciwko: pokojowi i ludzkości, Rzeczypospolitej Polskiej, obronności, środowisku, działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, wymiarowi sprawiedliwości, wyborom i referendum, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, większość przestępstw przeciw wiarygodności dokumentów i przeciwko porządkowi publicznemu, a także przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (choć w tym wypadku można się zastanawiać, czy w pewnych sytuacjach stosowania mediacji nie można wykluczać). Wymienione rodzaje przestępstw łączy to, że albo nie występuje w nich osoba pokrzywdzona, z którą można przeprowadzić mediację (z kim musiałaby bowiem być przeprowadzana mediacja w przypadku np. przestępstwa składania fałszywych zeznań?), albo pokrzywdzonych jest wielu i dlatego prowadzenie mediacji trudno sobie wyobrazić od strony praktycznej – pojawiłyby się bowiem problemy związane z długością jej trwania, dyspozycyjnością sprawcy, który musiałby prowadzić mediację w tym samym czasie z wieloma pokrzywdzonymi, czy wpływem tak skomplikowanej mediacji na wymiar kary orzekanej przez sąd, szczególnie gdyby tylko część pokrzywdzonych pojednała się ze sprawcą, a reszta domagała się wymierzenia mu najsurowszej możliwej kary. Ponadto można mieć wątpliwości, czy stosowanie mediacji przy zamachu niewymierzonym w zindywidualizowaną ofiarę nie przeczy idei instytucji pojednania ze sprawcą. Wydaje się zatem, iż mediacja jest możliwa jedynie w sprawach, w których występuje niewielka liczba osób pokrzywdzonych. Oczywiście, trudno tu precyzyjnie wskazać, jaka ma to być liczba. Wiele będzie tutaj zależało od okoliczności sprawy, a przede wszystkim od tego, czy wszyscy pokrzywdzeni wyrażą zgodę na udział w mediacji. W powyższych grupach przestępstw można, rzecz jasna, wyróżnić pewne wyjątki od tej zasady. Na przykład przestępstwo czynnej napaści na funkcjonariusza publicz-

nego jest przestępstwem przeciwko działalności instytucji państwowych, jednak wyróżniamy tutaj uboczny przedmiot ochrony, jakim jest nietykalność cielesna i zdrowie funkcjonariusza publicznego, który będzie w tym wypadku pokrzywdzonym i dlatego mediacja będzie tutaj możliwa.

Rodzaje przestępstw, w których mediacja jest co prawda możliwa, ale nie powinno się jej prowadzić choćby dlatego, że istnieje niewielka szansa jej powodzenia, da się z kolei podzielić ze względu na osoby je popełniające. Chodzi tutaj w szczególności o sytuacje, gdy sprawca jest recydywistą oraz gdy działał w ramach przestępczości zorganizowanej. Przestępczość recydywistów jest koronnym przykładem spraw niedopuszczalnych do mediacji ze względu na niską podatność stron konfliktu do poddania tej instytucji. Chodzi tutaj o osoby, które są prymitywne, zdemoralizowane, wykazują niski stopień empatii, kierują się w swoim życiu agresją [Wójcik 1999, s. 331]. Cechy te raczej wykluczają mediację, a nie da się ukryć, że zazwyczaj są znamienne właśnie dla popełniających przestępstwa w recydywie (choć oczywiście nie ma tu sztywnych reguł i możliwe są wyjątki od zasady nieprzeprowadzania mediacji w tego rodzaju przestępstwach). Sytuacja często wygląda podobnie w wypadku przestępczości zorganizowanej – dodatkowym czynnikiem uniemożliwiającym mediację jest to, że po co najmniej jednej stronie konfliktu mamy do czynienia z wieloma osobami, co powoduje, iż można się zastanawiać nad sensem mediacji w takich wypadkach i nad tym, jak właściwie miałyby ona wyglądać. W ramach przestępczości zorganizowanej popełniane są zazwyczaj przestępstwa poważne, o wysokim stopniu skomplikowania stanu faktycznego, co również – jak się zdaje – wyklucza zastosowanie mediacji. Należy dodać, że mediacji nie przeprowadza się również, gdy sprawcą jest osoba z na tyle silnymi zaburzeniami osobowościowymi, by uznać ją za psychopatę lub socjopatę. Trzeba oczywiście zaznaczyć, że wszczęcie mediacji w tych sprawach jest, przynajmniej teoretycznie, możliwe. Wydaje się jednak, że w zdecydowanej większości takich przypadków będzie ona po prostu bezprzedmiotowa ze względu na niewielkie prawdopodobieństwo zakończenia jej sukcesem.

Należy także pamiętać, że nie wolno stosować mediacji, jeśli pokrzywdzony wykazuje cechy uniemożliwiające jej przeprowadzenie. I nie chodzi tutaj wyłącznie o niechęć ofiary do pojednania się z osobą, która wyrządziła jej krzywdę, należy także wspomnieć, iż w mediacji nie mogą brać udziału osoby znajdujące się w depresji czy zespole szoku pourazowego. Osoby te, nawet gdyby wyraziły chęć uczestniczenia w mediacji, nie powinny być do niej dopuszczane ze względu na negatywne skutki, jakie może u nich wywołać styczność ze sprawcą czynu, który spowodował u nich wystąpienie takiego stanu, oraz fakt, iż w świetle pewnych ograniczeń ich zdolności do pojmo-

wania znaczenia własnych działań trudno byłoby tutaj mówić o świadomym pojednaniu ze sprawcą.

Nie ma natomiast teoretycznie żadnych przeciwwskazań, aby stosować mediację co do przestępstw, w których w charakterze pokrzywdzonego występują osoby prawne. Co więcej, takie sytuacje zdarzają się w praktyce. Prawa pokrzywdzonego wykonywałaby wtedy osoba upoważniona do działania w imieniu osoby prawnej. Trzeba jednak zauważyć, iż w większości takich przypadków mediacja będzie zapewne dotyczyła jedynie kwestii naprawienia szkody, a więc będzie miała charakter głównie cywilistyczny. Aby można było mówić o faktycznym pojednaniu sprawcy z ofiarą, musiałby istnieć między nimi pewien stosunek psychiczny, o co może być trudno w sytuacji, gdy jedna ze stron jest osobą prawną. Mimo wszystko takich sytuacji nie można wykluczać. Jeden z mediatorów, z którymi się kontaktowałem, miał bowiem do czynienia z sytuacją mediacji między przedsiębiorstwem a jego wieloletnią zaufaną pracownicą, która jednak z powodu trudnej sytuacji, w jakiej się znalazła, zdecydowała się na przywłaszczenie należących do przedsiębiorstwa pieniędzy. W tym przypadku mediacja miała charakter klasycznego pojednania pokrzywdzonego ze sprawcą, co było możliwe w dużej mierze ze względu na fakt znajomości sprawczyni z osobami, które w imieniu przedsiębiorstwa prowadziły mediację. Nie ma natomiast wątpliwości, iż jedynie cywilny, odszkodowawczy charakter będzie miała mediacja między zakładem ubezpieczeń a sprawcą, jeżeli zakład jedynie pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu – w takiej sytuacji nie ma bowiem konfliktu karnego między zakładem a sprawcą, są jedynie roszczenia cywilnoprawne wynikające z popełnienia przestępstwa.

Zamykając kwestię podmiotów wykonujących prawa pokrzywdzonego, należy też dodać, iż mediacja może dotyczyć sytuacji, gdy prawa pokrzywdzonego po jego śmierci wykonują osoby mu najbliższe (zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dn. 30 września 2003 r., I KZP 19/03), ale wydaje się, że będzie ona miała tutaj charakter ograniczony i będzie się odnosić głównie do wykonywania praw o charakterze majątkowym – krzywda emocjonalna tych osób jest bowiem zazwyczaj nie do porównania z emocjonalnym uszczerbkiem, jaki poniósł sam pokrzywdzony. Mimo wszystko pojednania w takiej sytuacji nie można wykluczyć, natomiast ono jest niemożliwe, jeśli prawa pokrzywdzonego wykonuje prokurator pod nieobecność osób najbliższych zmarłemu pokrzywdzonemu. On bowiem nie poniósł tutaj żadnej krzywdy emocjonalnej.

Pewne znaczenie dla zakresu spraw objętych mediacją mają również ustalenia dowodowe. Po pierwsze, mediację można stosować oczywiście jedynie w tym momencie postępowania karnego, kiedy dysponujemy już dowodami pozwalającymi na przedstawienie zarzutów konkretnej osobie. Nie musi się

ona przyznawać do winy – przynajmniej w teorii – w praktyce stosowanie mediacji w takiej sytuacji jest mało prawdopodobne. Po drugie, mediacja może być stosowana jedynie w takich sprawach, w których ustalenia dowodowe są w tak zaawansowanym stadium, że stan faktyczny sprawy nie przedstawia już wielkich wątpliwości. Jest to kolejny powód, by mediacji nie stosować w sprawach, w których występuje kilku sprawców, gdyż zazwyczaj są one bardziej skomplikowane i pojawia się problem ustalenia kwestii stopnia przyczynienia się przez każdego ze sprawców do popełnienia przestępstwa. Wydaje się, że mediację powinno się stosować jedynie w sprawach nieskomplikowanych faktycznie, kiedy łatwo można stwierdzić konflikt między pokrzywdzonym a ofiarą oraz w miarę precyzyjnie określić, na czym on polega. Popadamy tutaj jednak w pułapkę polegającą na tym, że prawidłowe zastosowanie mediacji wymaga jednak określonego czasu – jeżeli przestępstwo ma nieskomplikowany stan faktyczny, a kwestia winy sprawcy nie ulega wątpliwości, mediacja może dość mocno wydłużyć czas oczekiwania na rozstrzygnięcie w sprawie. Wydaje się więc, że ze względu na zasadę szybkości postępowania nie należy stosować mediacji w sprawach rzeczywiście drobnych, w których przestępstwo jest tylko prostą manifestacją złożonego, skomplikowanego konfliktu. Nawiasem mówiąc, powoduje to, iż wątpliwości może budzić propozycja nowelizacyjna stosowania mediacji do spraw wykroczeniowych, które w większości są sprawami prostymi, a mediacja nadmiernie wydłużałaby postępowanie w stosunku do wagi czynu zabronionego [podobnie: Dziugiel 2004, s. 31].

Teoretycznie mediacja może być stosowana w każdej sprawie, niezależnie od wysokości sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo. Nie jest tu żadnym ograniczeniem kwestia niemożności stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego, które może mieć zastosowanie jedynie przy przestępstwach zagrożonych sankcją nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności. Warunkowe umorzenie postępowania karnego, choć często poprzedzane mediacją, nie jest bowiem jedyną sytuacją, w jakiej się ją stosuje. W praktyce jednak stosowanie mediacji w sprawach dotyczących najcięższych przestępstw jest raczej mało prawdopodobne ze względu na to, jak ciężkim przeżyciem mogłaby ona być dla osoby pokrzywdzonej (co rodziłoby obawę jej wtórnej wiktymizacji). Ograniczeniem dla prowadzenia mediacji (niemającym jednak charakteru absolutnego, ponieważ mediację można prowadzić, ale niewielkie jest prawdopodobieństwo jej powodzenia) byłyby więc w tym wypadku znamiona strony przedmiotowej danego przestępstwa. Podstawową kategorią spraw, w których mediacja znajdzie swoje zastosowanie, są bowiem przestępstwa, u których podłoża znajduje się jakiś konflikt międzyludzki, dający się rozwiązać przez zastosowanie mediacji. Rzecz jednak w tym, iż konflikt ten nie może mieć zbyt poważnego charakteru i dlatego mediatorzy unikają podejmowania się mediacji, jeżeli wystą-

piła np. przemoc długotrwała bądź przemoc o znacznym stopniu natężenia, szczególnie w niektórych przypadkach przestępstwa znęcania się, oraz przy zgwałceniach względnie przy usiłowaniu zabójstwa. W takich sytuacjach mediacja, nawet jeżeli można sobie wyobrazić jej przeprowadzenie, raczej nie miałaby wielkich szans na powodzenie ze względu na wagę konfliktu między sprawcą a ofiarą, rozmiar wyrządzonej krzywdy oraz to, że ofiara jest często (o czym już wspominałem) w szoku pourazowym.

Z badań statystycznych wynika [Kruk 2004, s. 88–90], że do mediacji najczęściej kierowane są czyny przeciwko rodzinie i opiece, głównie znęcanie się (ograniczone jednak do mniej ciężkich przypadków) i niealimentacja. Następnymi pod względem częstości przestępstwami, w których podejmuje się postępowanie mediacyjne, są czyny przeciwko życiu i zdrowiu, przy czym stosunkowo dużo, bo niemal połowę z nich, stanowiły bójki lub pobicia oraz spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Nieco mniej liczne były natomiast czyny przeciwko mieniu, a zaraz potem przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej (głównie zniewagi) oraz czyny przeciwko wolności (głównie groźba karalna) i wolności seksualnej. Należy także wspomnieć przestępstwa polegające na popełnianiu wypadków komunikacyjnych oraz czyny zabronione wynikające z konfliktów sąsiedzkich, koleżeńskich, pracowniczych.

Sędziowie kierują te sprawy do postępowania mediacyjnego, odwołując się najczęściej do teoretycznej koncepcji mediacji, której istotą jest właśnie próba rozwiązania konfliktu między sprawcą a ofiarą. Sugerują więc mediację w sporach, których podłożem jest pewien konflikt, a więc właśnie przestępstw przeciwko życiu czy zdrowiu, przeciwko wolności, naruszeniu czci i nietykalności cielesnej. Postępowanie mediacyjne, o ile się powiedzie, powinno się przyczynić do rozwiązania czy zminimalizowania konfliktu. Sędziowie kierują się tutaj przekonaniem, że istnieje społeczna potrzeba rozwiązywania skomplikowanych spraw, np. rodzinnych, nie tylko na drodze orzeczonej przez sąd kary, lecz także wskutek ingerencji czynnika pozasądowego, tj. wyspecjalizowanego, kompetentnego mediatora niezwiązanego z wymiarem sprawiedliwości. W drobnych sprawach o czyny przeciwko mieniu często najistotniejszy jest natomiast problem odszkodowania, do czego również przyczynia się mediacja, doprowadzając do naprawienia szkody przez sprawcę. Dość duże znaczenie mają także przestępstwa nieumyślne, w których możliwość pojednania ofiary ze sprawcą wydaje się największa ze względu na zazwyczaj niższy stopień społecznej szkodliwości czynu i brak zamiaru skrzywdzenia ofiary po stronie sprawcy.

Z przedstawionych rozważań wynika nie tylko, że mediacja nie znajduje praktycznego zastosowania w każdego rodzaju sprawach, lecz także to, że w przypadku niektórych kategorii przestępstw jest z góry wykluczona. W ta-

kiej sytuacji chyba najlepszym wyjściem byłoby dodanie do art. 23a k.p.k. wymogu, aby mediacja była prowadzona wyłącznie w tych sprawach, w których jej zastosowanie mogłoby wpłynąć na orzeczenie kończące postępowanie. Byłoby to rozwiązanie pozwalające na skorzystanie z instytucji mediacji w każdej sytuacji, gdy będzie to wskazane, nie ograniczając tego do konkretnych rodzajów przestępstw. Równocześnie przestaniemy utrzymywać stan fikcji kodeksowego rozwiązania, sugerującego, iż każdą sprawę można rozwiązać za pomocą mediacji. Zapewne ono ma duży wpływ na to, iż mediację stosuje się także w sprawach, w których prawdopodobieństwo zakończenia jej sukcesem jest minimalne [podobny pogląd prezentuje Kuźelewski 2009, s. 342]. Nadal zasadne wydaje się bowiem twierdzenie E. Bieńkowskiej, iż „ani mediacja, ani porozumienie się stron – podobnie zresztą jak wiele innych reakcji prawnokarnych – nie mają charakteru uniwersalnego” [Bieńkowska 1998, s. 4].

## Spis źródeł

- Bieńkowska Ewa (1998), *Mediacja i porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym w nowej kodyfikacji karnej*, „Jurysta”, nr 1, s. 3–7.
- Bieńkowska Ewa (1999), *Poradnik mediatora*, Warszawa: Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich.
- Dziugiel Ireneusz (2004), *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, Szczepko: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji.
- Grajewski Jan (2012), *Przebieg procesu karnego*, Warszawa: C.H. Beck.
- Kruk Marzena (2004), *Instytucje mediacji w sprawach karnych. Badania empiryczne*, „Palestra”, z. 9–10, s. 85–95.
- Kuźelewski Dariusz (2004), *Mediacja po nowelizacji kodeksu postępowania karnego – krok ku zwiększeniu konsensualizmu w polskim prawie karnym*, (w:) Zbigniew Sobolewski, Grażyna Artymiak, Czesław Paweł Kłak (red.), *Problemy znowelizowanej procedury karnej: materiały konferencji naukowej Rzeszów–Czarna, 17–18 października 2003 r.*, Kraków: Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, s. 267–278.
- Kuźelewski Dariusz (2009), *Wpływ prawa karnego materialnego na mediację między pokrzywdzonym a sprawcą – wybrane aspekty*, (w:) Zbigniew Cwiakalski, Grażyna Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego. W świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 341–366.
- Lelental Stefan (2012), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.
- Postulski Kazimierz (2012), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Szymanowski Teodor (2004), *Kodeks karny wykonawczy po nowelizacjach z 2003 r.*, „Państwo i Prawo”, nr 3, s. 32–43.

Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78.

Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

Waltoś Stanisław (2003), *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*, „Państwo i Prawo”, nr 4, s. 5–19.

Wawron-Sobieszek Magdalena (2007), *Z problematyki celu, przedmiotu i skutków mediacji w postępowaniu karnym*, (w:) Ireneusz Nowikowski (red.), *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, s. 484–496.

Wójcik Dobrochna (1999), *Mediacja – nowa instytucja w procesie karnym*, (w:) Oktawia Górniok (red.), *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, s. 324–336.



*Eugeniusz Wildner*

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej  
w Białymstoku

## STOSOWANIE MEDIACJI W POSTĘPOWANIU PRZYGOTOWAWCZYM – WYBRANE ZAGADNIENIA

Mediacja funkcjonuje w polskim prawie karnym już prawie 15 lat<sup>1</sup>. Mimo to liczba spraw kierowanych przez prokuratorów do postępowania mediacyjnego jest niewielka. W latach poprzednich wynosiła w skali kraju: w 2008 r. – 1288, w 2010 r. – 1261 i w 2011 r. – 1414 spraw<sup>2</sup>. W 2012 r. prokuratorzy skierowali do mediacji 1290 spraw. Niepokojące jest, że w stosunku do 2011 r. zmalała ona o 8,77%<sup>3</sup>.

Znaczną część spraw kierują do postępowania mediacyjnego prokuratury podległe Prokuraturze Apelacyjnej w Białymstoku<sup>4</sup>. W 2011 r. skierowały łącznie 813 spraw, a w 2012 – 775. Stanowi to odpowiednio 57,5% oraz 60,1% wszystkich spraw skierowanych w kraju przez prokuratorów do mediacji. Mediację stosują prawie wszystkie prokuratury rejonowe.

Opierając się na doświadczeniach tych prokuratur, w moim artykule zamierzam przedstawić wybrane zagadnienia dotyczące stosowania mediacji w postępowaniu przygotowawczym, a także zasygnalizować część problemów, które mogą być przyczyną spadku liczby spraw kierowanych do postępowania mediacyjnego.

---

<sup>1</sup> Wprowadzona została ustawą z dn. 1 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, a obowiązuje od 1 września 1998 r.

<sup>2</sup> Informacja oparta na danych statystycznych Prokuratury Generalnej oraz Ministerstwa Sprawiedliwości.

<sup>3</sup> Wzrost liczby spraw skierowanych do mediacji odnotowano jedynie w okręgach: Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie – o 26,92% (o 28 spraw) i Gdańsku – o 48,08% (o 25 spraw).

<sup>4</sup> Będą nazywane dalej prokuraturami apelacji białostockiej.

## I. Kierowanie spraw do mediacji

Według art. 23a § 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan prawny na 2 maja 2013 r.) skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego może nastąpić z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i oskarżonego. Sprawy, w których inicjatorem takiego postępowania są jedna lub obie strony konfliktu, należą do rzadkości. Inicjatorem najczęściej są funkcjonariusze policji oraz prokuratorzy. Oni też z reguły podejmują działania zmierzające do wyjednania zgody stron na udział w mediacji. Fakt wyjednania zgody (bądź jej braku) odnotowywany jest w protokole przesłuchania lub w formie odrębnego dokumentu (notatka urzędowa, oświadczenie).

Zdarzają się przypadki zlecenia wyjednania zgody stron mediatorowi. Praktykę taką, choć w obecnym stanie prawnym może budzić zastrzeżenia, należy zaakceptować. Nie narusza ona zasady dobrowolności udziału stron w postępowaniu mediacyjnym, w niektórych sprawach stanowi natomiast znaczne ułatwienie. Mediator ma fachowe przygotowanie i łatwiej jest mu przekonać zwaśnione strony do udziału w mediacji. Jest ona także wygodniejsza dla stron, które nie muszą się stawiać na dodatkowe wezwania funkcjonariusza policji lub prokuratora.

Z mediacji można skorzystać, gdy w sprawie prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, dopiero po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutu<sup>5</sup>. Postanowienia o skierowaniu sprawy do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z reguły wydają prokuratorzy. Wprawdzie w postępowaniach prowadzonych w formie dochodzenia uprawnienia takie mają także funkcjonariusze policji, jednak korzystają z nich wyjątkowo rzadko.

Istotne znaczenie dla praktyki korzystania z instytucji mediacji ma dobór spraw, w których istnieją przesłanki do jej zastosowania. Kodeks postępowania karnego nie przewiduje w tym zakresie żadnych ograniczeń przedmiotowych. Teoretycznie możliwe jest stosowanie mediacji we wszystkich sprawach, w których występują pokrzywdzony i podejrzany. W rzeczywistości nie w każdej jednak sprawie będą istnieć przesłanki do jej zastosowania.

W Prokuraturze Apelacyjnej w Białymstoku prowadzone są badania spraw, w których stosowano mediację. Przeprowadzono je m.in. w 2006 i 2010 r.<sup>6</sup> Jak

---

<sup>5</sup> Jeżeli postępowanie prowadzone jest w formie dochodzenia, będzie to możliwe dopiero po powiadomieniu osoby podejrzanej o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania.

<sup>6</sup> W 2006 r. zbadano 135 spraw, natomiast badanie w 2010 r. ograniczono do prokuratur dwóch okręgów (białostockiego oraz olsztyńskiego) i objęto nim 50 spraw. W części spraw podejrzanemu zarzucono popełnienie więcej niż jednego przestępstwa.

ustalono, przestępstwa będące przedmiotem postępowania w tych sprawach były skierowane przeciwko:

	2006 r.	2010 r.
– bezpieczeństwu w komunikacji	3,8%	13,8%
– mieniu	24,4%	19,9%
– rodzinie	13,1%	32,3%
– wolności	21,3%	12,3%
– życiu i zdrowiu	28,8%	21,5%
– inne	8,6%	3,2%

Wyniki badań, a także monitoring tej kategorii spraw w następnych latach wskazują, że w prokuraturach apelacji białostockiej prokuratorzy najczęściej korzystają z mediacji w sprawach dotyczących następujących kategorii przestępstw:

- spowodowanie obrażeń ciała (art. 157 k.k.);
- groźby bezprawne (art. 190 § 1 k.k.);
- znęcanie się nad rodziną (art. 207 § 1 k.k.);
- pobicia (art. 158 § 1 k.k.);
- zagarnięcie mienia (art. 278 § 1 k.k.);
- spowodowanie wypadku drogowego (art. 177 k.k.).

Można się spotkać z głosami kwestionującymi zasadność, a nawet dopuszczalność stosowania mediacji w sprawach dotyczących przemocy w rodzinie, chociaż nie ma ustawowego zakazu. Podnoszony jest argument, że przy wspólnym zamieszkiwaniu małżonków podejrzany może wywierać presję na pokrzywdzonego. Uniemożliwi to pokrzywdzonemu swobodne podejmowanie decyzji w kwestii udziału w postępowaniu mediacyjnym oraz w kwestii zawarcia ugody. Sytuacja taka może kolidować z zasadą dobrowolności udziału w postępowaniu mediacyjnym<sup>7</sup>. Bez wątpienia jest to argument poważny i każdorazowo trzeba go mieć na uwadze przy podejmowaniu decyzji o skierowaniu sprawy do mediacji. Wydaje się jednak, że takie ujmowanie tej kwestii jest uproszczeniem problemu. Sprawy dotyczące przestępstw znęcania się nad członkami rodziny są specyficzne i mają wyjątkowo indywidualny charakter. Różne są przyczyny nieporozumień, stosunki panujące w rodzinach, a także zakres znęcania się. Nie we wszystkich sprawach jest ono długotrwałe i ma drastyczny charakter. Każdą sprawę należy traktować indywidualnie. Drastyczność znęcania się z reguły będzie przeciwwskazaniem do kierowania sprawy do mediacji. W wielu jednak sprawach, gdy nie jest ono długotrwałe ani drastyczne, stosowanie mediacji będzie możliwe. Nie należą do rzadkości

<sup>7</sup> Problem poruszany był na naradach prokuratorów będących koordynatorami do spraw mediacji oraz na szkoleniach zawodowych. Omawiany jest także w literaturze, zob. Sitarska 2006, Bieńkowska 2012.

sytuacje, w których pokrzywdzony, zawiadamiając o przestępstwie, twierdzi, że nie zależy mu na ukaraniu małżonka, ale na tym, by zaprzestał niewłaściwego postępowania i zajął się rodziną. Właśnie w takich sytuacjach, gdy zachowanie podejrzanego wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 207 § 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – k.k. (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; stan prawny na 2 maja 2013 r.), skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego jest w pełni uzasadnione. Warto pamiętać, że postępowanie mediacyjne nie kończy procesu karnego, a udział w mediacji może ułatwić stronom załagodzenie konfliktu, a nawet doprowadzić do pojednania.

Wpływ na przedmiotowy zakres doboru spraw do mediacji wywarło orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z dn. 4 września 2008 r. (V KK 171/08) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w sytuacji, gdy przestępstwo z art. 270 § 1 k.k., jako skierowane przeciwko wiarygodności dokumentu i godzące w gwarancję pewności obrotu prawnego, nie zostało popełnione z pokrzywdzeniem konkretnej osoby fizycznej, nie istnieje możliwość pojednania się z pokrzywdzonym, jak i naprawienia wyrządzonej mu szkody.

Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w dwóch innych wyrokach<sup>8</sup>. Ponadto w sprawie IV K 57/11 w wyroku z dn. 5 maja 2011 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym (bezsukutowym), co powoduje, że w przypadku stwierdzenia jego popełnienia nie można mówić o wystąpieniu jakiejkolwiek szkody, która mogłaby zostać następnie naprawiona przez sprawcę. Ogólnym przedmiotem ochrony tego przepisu jest prawidłowość funkcjonowania obrotu gospodarczego, w szczególności indywidualne interesy uczestników tego obrotu i ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa związane z prawidłowym jego funkcjonowaniem. W przypadku omawianego przestępstwa szczególnym przedmiotem ochrony jest zaś prawidłowość, rzetelność i uczciwość obrotu finansowego. Trudno w tej sytuacji wskazać konkretnego pokrzywdzonego, którego mogłoby dotyczyć pojednanie albo też uzgodnienie z nim sposobu naprawienia szkody<sup>9</sup>. Przywołane orzeczenia wskazują, jak się wydaje, że w sprawach dotyczących przestępstw określonych w art. 270 § 1 k.k. i w art. 297 § 1 k.k., a także innych przestępstw o ogólnym przedmiocie ochrony dopuszczalne jest stosowanie mediacji tylko wówczas, gdy zostały one popełnione z pokrzywdzeniem konkretnej osoby.

Warte odnotowania są także uchwały Sądu Najwyższego z dn. 30 września 2003 r. (I KZP 19/03) oraz z dn. 20 czerwca 2012 r. (I KZP 9/12). W uchwale

<sup>8</sup> LEX nr 457939. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dn. 1 kwietnia 2008 r., V KK 26/08 (LEX nr 370251) oraz w wyroku z dn. 8 stycznia 2009 r., WK 24/08 (Biul. PK 2009, nr 3, poz. 103).

<sup>9</sup> LEX nr 848168.

z dn. 30 września 2003 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że: „W wypadkach określonych w art. 66 § 3 k.k. pojednać się ze sprawcą może w razie śmierci pokrzywdzonego osoba najbliższa”<sup>10</sup>. W drugiej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że: „Do pojednania małoletniego pokrzywdzonego z jego rodzicem w trybie art. 66 § 3 k.k. uprawniony jest kurator wyznaczony przez sąd opiekuńczy do reprezentowania małoletniego. Na pojednanie to musi zezwolić sąd opiekuńczy”<sup>11</sup>.

W wielu sprawach – jak pokazuje praktyka – występują okoliczności, które uniemożliwiają bądź znacznie utrudniają skuteczne przeprowadzenie mediacji. W przypadku wystąpienia takiej okoliczności prokuratorzy apelacji białostockiej z reguły odpowiadają od skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. Okolicznościami takimi są m.in.:

- choroba psychiczna i nieprawidłowa osobowość podejrzanego (art. 31 § 2 k.k.);
- zadawniony konflikt połączony z wcześniejszą karalnością (zwłaszcza przy przestępstwie znęcania się);
- wielokrotna wcześniejsza karalność podejrzanego za podobne czyny, świadcząca o jego niepoprawności, a w konsekwencji wskazująca, że jest niewielka szansa na doprowadzenie do pojednania stron bądź wywiązania się z zawartej ugody;
- pobyt podejrzanego w zakładzie karnym lub w areszcie śledczym w innej sprawie (byłoby to dużym utrudnieniem w prowadzeniu mediacji);
- brak przyznania się podejrzanego do popełnienia zarzucanego mu czynu (w sytuacji gdy istnieją wątpliwości dowodowe);
- pogodzenie się stron (z własnej inicjatywy);
- brak zgody stron na udział w postępowaniu mediacyjnym, w tym obiektywne trudności w wyjednaniu takiej zgody.

Trzeba jednak pamiętać, że każda sprawa wymaga indywidualnej oceny. Wieloletnia praktyka pokazuje bowiem, że w szczególnych przypadkach, mimo wystąpienia jednej z takich okoliczności, sprawa może się kwalifikować do postępowania mediacyjnego i zakończyć sukcesem. Jako przykład niech posłuży mediacja w sprawie dotyczącej znęcania się syna nad matką. Sprawcę znęcania się tymczasowo aresztowano w innej sprawie i przebywał w areszcie śledczym. Mimo to prokurator skierował sprawę do postępowania mediacyjnego. Przeprowadzono mediację pośrednią. Zakończyła się pojednaniem stron i zawarciem ugody. W jednostkowych sprawach mogą się pojawić także inne okoliczności utrudniające stosowanie mediacji (np. niemoż-

<sup>10</sup> OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78, Biul. SN 2003, nr 9, poz. 9, Prok. i Pr. – wkł. 2003, nr 11, s. 2, Wokanda 2004, nr 2, s. 17.

<sup>11</sup> OSNKW 2012, nr 7, poz. 73.

ność wzięcia udziału w mediacji z powodu niespodziewanej choroby czy też długotrwałego wyjazdu służbowego).

W Prokuraturze Apelacyjnej w Białymstoku przeprowadzono dwukrotnie, w 2005 i w 2007 r.<sup>12</sup>, badanie mające na celu sprawdzenie prawidłowości korzystania z mediacji. Badającym zależało w szczególności na ustaleniu, czy prokuratorzy zasadnie zaniechali skierowania spraw do postępowania mediacyjnego. Zajęto się sprawami zakończonymi wniesieniem aktu oskarżenia lub złożeniem wniosku o warunkowe umorzenie postępowania karnego, w których nie stosowano mediacji. Zakresem przedmiotowym badania objęto sprawy o przestępstwa, w których mediacja jest z reguły stosowana najczęściej. Za główne kryterium oceny przyjęto występowanie przedstawionych wcześniej okoliczności mogących utrudnić mediację. Były one traktowane jako przesłanki negatywne przemawiające przeciwko stosowaniu tej instytucji. Badanie przeprowadzone w 2005 r. pozwoliło na ustalenie, że niezasadnie odstąpiono od skierowania spraw do mediacji w 75% zbadanych spraw. Badanie przeprowadzone w 2007 r. wykazało natomiast, że nastąpiła znaczna poprawa. Zakwestionowano zasadność odstąpienia od stosowania mediacji w 19,7% zbadanych spraw.

Prawidłowość stosowania mediacji w prokuraturach apelacji białostockiej jest poddawana działaniom kontrolnym. Służą one doskonaleniu stosowania mediacji przez prokuratorów. Mają także na celu ustalanie okoliczności utrudniających kierowanie spraw do postępowania mediacyjnego. Takimi działaniami są wizytacje kompleksowe prokuratur, lustracje i badania problemowe spraw. W trakcie przeprowadzonych w 2012 r. wizytacji Prokuratur Rejonowych w Bartoszycach, Ełku i Piszcu (okręg olsztyński) oraz w Zambrowie (okręg łomżyński) sprawdzano m.in. prawidłowość korzystania z mediacji, w tym zasadność decyzji prokuratorów o odstąpieniu od zainicjowania postępowania mediacyjnego. We wszystkich zbadanych sprawach wizytatorzy ocenili stosowanie mediacji jako prawidłowe. Oceniono także, iż w większości spraw odstąpienie od stosowania mediacji było zasadne. Wpływ na podjęcie takiej decyzji miał charakter popełnionych przestępstw, a w części spraw również brak zgody stron (głównie pokrzywdzonych). Tylko w dwóch sprawach niesłusznie zaniechano skorzystania z mediacji.

Prokuratura Okręgowa w Łomży w 2010 r. przeprowadziła lustrację spraw pod kątem prawidłowości stosowania mediacji w prokuraturach rejonowych. Głównym jej celem było sprawdzenie trafności decyzji o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego, zasadności odstąpienia od zainicjowania

---

<sup>12</sup> W 2005 r. badaniu poddano 116 spraw, a w 2007 r. 353 losowo wybrane sprawy.

takiego postępowania oraz trwałości porozumień mediacyjnych<sup>13</sup>. W wyniku badań aktowych wizytatorzy stwierdzili, że praktyka kierowania spraw do postępowania mediacyjnego jest prawidłowa. W ich ocenie we wszystkich sprawach zastosowano mediację zasadnie. Za skorzystaniem z omawianej instytucji przemawiał charakter popełnionych przestępstw, podejrzany i pokrzywdzony wyrazili zaś zgodę na udział w postępowaniu mediacyjnym. Zakwestionowano zasadność zastosowania mediacji tylko w jednej sprawie, gdyż między stronami już wcześniej doszło do pojednania z ich własnej inicjatywy. Podejrzany przeprosił pokrzywdzonego, a ten deklarował, że nie ma do niego żalu. W sprawach, w których z mediacji nie skorzystano, było to uzasadnione, ponieważ nie zaistniały ku temu przesłanki.

Szczególnie warte odnotowania są spostrzeżenia dotyczące trwałości zawartych porozumień mediacyjnych. W 2008 r. w okręgu łomżyńskim przeprowadzono 210 postępowań mediacyjnych. W trakcie omawianej lustracji sprawdzono, czy podejrzani będący uczestnikami tych mediacji ponownie dopuścili się przestępstwa. Ustalono, że tylko w jednym przypadku między stronami postępowania mediacyjnego zakończonego zawarciem ugody ponownie doszło do konfliktu wyczerpującego znamiona przestępstwa. W kilku dalszych sprawach podejrzani ponownie dopuścili się przestępstw. Zostały one jednak popełnione na szkodę innych osób. Poczynione ustalenia potwierdzają więc tezę, że mediacja przyczynia się do trwałego rozwiązania konfliktu między zwaśnionymi stronami.

## 2. Wpływ pozytywnego wyniku mediacji na sposób zakończenia sprawy

Z informacji statystycznych Prokuratury Generalnej wynika, że na ogólną liczbę 1290 przeprowadzonych w kraju w 2012 r. postępowań mediacyjnych zawarciem ugody zakończyło się 898 (69,61%). W latach wcześniejszych skuteczność tych postępowań była jeszcze wyższa i wyniosła: w 2011 r. – 72,12%, w 2010 r. – 72,4%, w 2008 – 76%. W prokuraturach apelacji białostockiej skuteczność postępowań kształtowała się podobnie i wyniosła: w 2012 r. – 69,6%, w 2011 r. – 70,1%, w 2010 r. – 70,6%, w 2008 r. – 74,5%<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Lustracją objęto sprawy: w których w I kwartale 2010 r. przeprowadzono postępowanie mediacyjne; w których podejrzany uczestniczył w postępowaniu mediacyjnym w 2008 r., a następnie w 2009 r. lub I kwartale 2010 r. był stroną postępowania karnego; o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, w których w I kwartale 2010 r. odstąpiono od stosowania mediacji.

<sup>14</sup> Informacje dotyczą spraw skierowanych do mediacji w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora.

Badania prowadzone w Prokuraturze Apelacyjnej w Białymstoku wskazują, że ugoda zawarta między pokrzywdzonym a podejrzanym przybierała z reguły postać odrębnego dokumentu i była dołączana do sprawozdania z przeprowadzonej mediacji. Zakres uzgodnień między stronami był zróżnicowany i zależał od charakteru sprawy. Podejrzani najczęściej zobowiązywali się w ugodzie do:

- przeproszenia pokrzywdzonego;
- naprawienia szkody lub zadośćuczynienia;
- poprawnego zachowania wobec pokrzywdzonego;
- zaniechania nadużywania alkoholu (ewentualnie rozpoczęcia leczenia);
- rozpoczęcia terapii psychologicznej i w poradni rodzinnej;
- podjęcia pracy.

Warto odnotować, że w części spraw odszkodowanie (zadośćuczynienie) wypłacane było już w trakcie postępowania mediacyjnego. Jeśli niezwłoczne wypłacenie odszkodowania było niemożliwe, strony uzgadniały sposób i termin naprawienia szkody. W niektórych ugodach podejrzani zobowiązywali się do kilku świadczeń. W jednostkowych sprawach w ugodach zamieszczono zapis, że intencją stron jest złożenie wniosku o umorzenie bądź o warunkowe umorzenie postępowania karnego.

Zgodnie z art. 53 § 3 k.p.k., wymierzając karę, sąd bierze także pod uwagę pozytywne wyniki mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę osiągniętą pomiędzy nimi w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem. Treść sprawozdań wskazuje, że zasadniczym celem, przynajmniej części z tych postępowań, było doprowadzenie do zawarcia ugody regulującej kwestię naprawienia szkody. W rzeczywistości cel postępowania mediacyjnego w sprawach karnych jest dalej idący. Jest nim pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą i wygaszenie istniejącego konfliktu, a także doprowadzenie do naprawienia wyrządzonej szkody.

Jedną z przesłanek pozwalających na skorzystanie przez podejrzanego z dobrodziejstw przewidzianych w art. 60 § 1 k.k. (nadzwyczajne złagodzenie kary) oraz w art. 66 § 3 k.k. (warunkowe umorzenie postępowania karnego) jest pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą. Zawarcie ugody między zwaśnionymi stronami nie jest równoznaczne z ich pojednaniem. Przywoływane wcześniej badania uzasadniają przy tym wątpliwość, czy słowo „pojednanie” nie jest czasami błędnie rozumiane przez mediatorów, a przynajmniej czy nie jest nadużywane w sprawozdaniach. Wydaje się bowiem mało prawdopodobne, aby doszło do rzeczywistego wygaszenia wieloletniego konfliktu i pojednania stron podczas jednej, nawet dwugodzinnej sesji<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Autor opiera pogląd na własnych spostrzeżeniach poczynionych podczas wieloletniej pracy w zawodzie prokuratora.



Pojednanie to nie tylko wyrażenie zgody na warunki, które satysfakcjonują obie strony, ale i pełne przebaczenie temu, kto spowodował wyrządzoną szkodę lub krzywdę. Z drugiej strony przy pojednaniu następuje zrozumienie przez sprawcę, jaką wyrządził krzywdę, i przyjęcie odpowiedzialności za własne postępowanie. To nie zdarza się zbyt często [Waluk 2003].

W wyroku z dn. 26 listopada 2008 r. (IV KK 164/08) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Pojednaniem nie może być np. brak sprzeciwu wobec decyzji o warunkowym umorzeniu, ale aktywność stron zmierzających do pogodzenia się”<sup>16</sup>.

Ustalenia poczynione podczas badań aktowych oraz wizytacji prowadzonych przez prokuratury okręgowe wskazują, że podejmując decyzję o zakończeniu postępowania przygotowawczego, prokuratorzy w większości spraw uwzględniali pozytywny wynik mediacji. W tzw. sprawach wnioskowych, w przypadku dojścia stron do porozumienia i zawarcia ugody, pokrzywdzeni z reguły cofali wnioski o ściganie, a prokuratorzy wyrażali na to zgodę. Skutkiem pozytywnego wyniku mediacji było też częstsze kierowanie do sądu wniosków o warunkowe umorzenie postępowania karnego (art. 66 § 1 k.k.) oraz wniosków o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie uzgodnionej z podejrzanym kary bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.). W części spraw możliwe było wystąpienie z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania karnego tylko dlatego, że dzięki postępowaniu mediacyjnemu zaistniały przesłanki określone w art. 66 § 3 k.k. (przestępstwa były zagrożone karą pozbawienia wolności do lat pięciu).

We wnioskach o warunkowe umorzenie postępowania karnego oraz w sprawach zakończonych aktem oskarżenia we wnioskach o wymiar kary prokuratorzy z reguły starali się uwzględniać zaciągnięte w ugodach zobowiązania. Wnioskowali o zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody (w wysokości określonej w ugodzie), a także do powstrzymania się przez niego od nadużywania alkoholu. Taka praktyka zasługuje na aprobatę, gdyż istotnie przyczynia się do wykonywania zapisanych w ugodach zobowiązań. Wnioski były z reguły przez sąd uwzględniane. W sprawach poddanych badaniu w 2006 r. sądy uwzględniły 97,2% wniosków o warunkowe umorzenie postępowania karnego (także w części dotyczącej warunków). W jednej sprawie sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

Wyroki sądowe w sprawach, w których mediacja zakończyła się pozytywnym wynikiem, cechuje duża trwałość. Przypadki ich zaskarżania są nieliczne. W sprawach, które poddano badaniu w 2006 r., zaskarżony został tylko jeden wyrok. Podobne ustalenia poczyniono podczas badania przeprowadzonego w 2010 r. Zaskarżono wyroki w dwóch sprawach.

<sup>16</sup> OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2413.

### 3. Spadek liczby spraw kierowanych przez prokuratorów do postępowania mediacyjnego

W 2012 r. nastąpił w skali kraju spadek liczby spraw skierowanych przez prokuratorów do postępowania mediacyjnego o 8,77% w stosunku do roku 2011. Sytuacja przedstawia się podobnie w prokuraturach apelacji białostockiej. Liczba mediacji zmalała z 813 w 2011 r. do 775 w roku 2012 (o 4,67%). Zadecydował o tym spadek liczby mediacji w okręgu olsztyńskim z 304 do 221 (o 27,3%). Tendencja spadkowa w tym okręgu utrzymuje się od 2007 r. W pozostałych okręgach odnotowano w 2012 r. wzrost liczby spraw skierowanych do mediacji: w okręgu białostockim – z 215 do 234 (o 8,94%), w okręgu łomżyńskim – ze 192 do 216 (o 12,50%), w okręgu suwalskim – ze 102 do 104 (o 1,96%)<sup>17</sup>.

Nieco bardziej wymiernym wskaźnikiem korzystania przez prokuratorów z instytucji mediacji jest stosunek liczby spraw, w których skorzystano z mediacji, do liczby spraw załatwionych (przesłanych do sądu)<sup>18</sup>. W prokuraturach apelacji białostockiej od stycznia do września 2012 r. stosunek ten wyniósł 4,5%, a w analogicznym okresie 2011 r. 4,8%. Sytuacja przedstawia się najkorzystniej w prokuraturach okręgu łomżyńskiego, w których wskaźnik ten wyniósł 7,5%. Najlepsze wyniki osiągnęły Prokuratury Rejonowe: w Łomży – 15,5%, Białymstoku-Północ – 6,3%, Bartoszycach – 5,98%, Białymstoku-Południe – 5,4%, Wysokiem Mazowieckiem – 5,4%, Zambrowie – 5,3% oraz w Suwałkach – 5,1%<sup>19</sup>.

Utrzymujący się spadek liczby spraw skierowanych do postępowania mediacyjnego, chociaż dotyczy jedynie okręgu olsztyńskiego, jest niepokojący. Aby poznać przyczyny takiej sytuacji, Prokuratura Apelacyjna w Białymstoku w październiku 2012 r. zwróciła się do prokuratorów rejonowych z prośbą o przedstawienie własnych spostrzeżeń dotyczących:

- przyczyny spadku liczby spraw kierowanych do postępowania mediacyjnego;
- istnienia przeszkód utrudniających stosowanie mediacji;
- współpracy z mediatorami;
- trwałości porozumienia zawartego w postępowaniu mediacyjnym.

---

<sup>17</sup> Informacja oparta na danych statystycznych Prokuratury Generalnej oraz Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku.

<sup>18</sup> W postępowaniu przygotowawczym sprawę można skierować do mediacji dopiero w fazie *ad personam*, gdy podejrzenie popełnienia przestępstwa przez daną osobę jest uprawdopodobnione.

<sup>19</sup> Opracowanie własne na podstawie sprawozdań statystycznych Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku.

Większość prokuratorów poinformowała, że w ich jednostkach nie występują żadne obiektywne okoliczności, które utrudniałyby korzystanie z instytucji mediacji. Współpraca prokuratorów z mediatorami układa się prawidłowo. Wypracowane zostały zasady takiej współpracy i nie ma zastrzeżeń do działań mediatorów. W Prokuraturze Rejonowej w Mrągowie utrudnieniem jest brak mediatora. Najbliższy mieszka w Giżycku. Podobna sytuacja jest w Hajnówce. Prokuratorzy korzystają z usług mediatora mieszkającego w Bielsku Podlaskim. Prokurator Rejonowy w Lidzbarku jako utrudnienie wskazał niestawiennictwo stron na spotkania mediacyjne, co często spowodowane jest brakiem środków finansowych na dojazd do lokalu mediatora.

Nadesłane odpowiedzi wskazują, że znaczna część prokuratorów rejonowych głównej przyczyny spadku ogólnej liczby spraw kierowanych do mediacji upatruje w braku zgody stron na udział w tym postępowaniu. Przypuszczają oni, że jest to konsekwencją niezrozumienia instytucji mediacji i braku przekonania pokrzywdzonego o jej skuteczności oraz że wynika to z niechęci spotkania ze sprawcą przestępstwa.

Ponadto jako przyczyny ograniczonego stosowania mediacji wskazano:

- brak spraw o charakterze nadającym się do mediacji (m.in. w związku ze zmianą struktury przestępczości);
- spadek liczby postępowań karnych;
- zaniechanie korzystania z mediacji w przypadku zakończenia postępowania skierowaniem aktu oskarżenia w trybie art. 335 k.p.k.;
- nieinformowanie stron przez funkcjonariuszy policji podczas przesłuchania o możliwości skorzystania z mediacji i zaniechanie wyjednanie zgody;
- dużą odległość między miejscem zamieszkania stron oraz mediatora;
- wcześniejsze pojednanie stron.

Korzystając z mediacji, dość łatwo się zapomina, że mogą istnieć obiektywne przyczyny utrudniające jej stosowanie: brak mediatora na danym terenie i trudności finansowe stron. Dla części osób, zwłaszcza mieszkających na wsi bezrobotnych, dojazd na spotkanie mediacyjne może być poważnym problemem faktycznym. Warto o tym pamiętać przy podejmowaniu decyzji o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego i rozważyć możliwość jego przeprowadzenia w miejscu dogodnym dla stron. W przeciwnym razie istnieje ryzyko, że strony nie wyrażą zgody na udział w mediacji bądź się na nią nie stawiają. Dość niskie stawki wynagrodzenia (120 zł) nie zachęcają także mediatorów do odbycia podróży i przeprowadzenia mediacji w miejscowości, w której mieszka pokrzywdzony lub obie zwaśnione strony. Mediator nie otrzymuje bowiem zwrotu realnych kosztów przeprowadzenia mediacji, a jedynie ryczałt w kwocie 20 zł na doręczenie wezwań. Nie trzeba nikogo przekonywać, że rzeczywisty koszt mediacji jest wyższy, a wydatki

nie ograniczają się do prowadzenia korespondencji ze stronami. Przeprowadzenie mediacji poza siedzibą mediatora wiąże się z koniecznością dojazdu, a to potęguje koszty. Istotnym mankamentem jest również to, że regulując kwestię kosztów postępowania mediacyjnego, zupełnie zapomniano o pokrzywdzonych. W obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do zwrócenia pokrzywdzonemu kosztów dojazdu na spotkanie mediacyjne. Przedstawione problemy natury ekonomicznej nie są błahie i rzutują na zakres korzystania z mediacji. Byłoby więc celowe, aby podczas trwających obecnie prac nad nowelizacją przepisów dotyczących mediacji w prawie karnym zajęto się także tymi problemami.

Brak zgody stron na skierowanie sprawy do mediacji nie musi oznaczać niechęci do tej instytucji. Bardziej prawdopodobne jest, na co zwrócili uwagę prokuratorzy, że strony za mało wiedzą o tej instytucji. Lakoniczne pouczenie o możliwości skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego, bez bliższego przedstawienia tej instytucji, najczęściej jest niewystarczające. Sytuacja taka może zaistnieć m.in. w przypadku przesłuchania stron przez funkcjonariusza policji niemającego odpowiedniego doświadczenia w zakresie prowadzenia postępowań przygotowawczych. Brak zgody często może także wynikać z podjęcia próby jej wyjednania w niewłaściwym momencie, bezpośrednio po zdarzeniu, kiedy pokrzywdzony jest rozżalony i nie chce sprawcy widzieć, a emocje biorą górę nad racjonalnym myśleniem. Potwierdzeniem mogą być sprawy, w których mimo braku wcześniejszej zgody na udział w postępowaniu mediacyjnym strony później doszły do porozumienia z własnej inicjatywy. Skutkowało to cofnięciem wniosku o ściganie.

Możliwość skierowania sprawy do sądu z aktem oskarżenia, zawierającym wniosek o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.), stwarza dużą pokusę, aby zrezygnować z mediacji. Świadczyłoby to jednak o lekceważeniu praw pokrzywdzonego. W doktrynie słusznie podnosi się, że wprawdzie ustawa do zastosowania instytucji z art. 335 k.p.k. nie wymaga zgody pokrzywdzonego, niemniej jednak prokurator, decydując się na taką inicjatywę, nie może ignorować wskazanego w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. celu procesu karnego – uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Chodzi zwłaszcza o możliwość wykorzystania instytucji mediacji między pokrzywdzonym a podejrzanym (art. 23a k.p.k.), która stwarza znaczne szanse na naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienie [Grajewski 2012].

Szczególnie ważne są spostrzeżenia prokuratorów dotyczące trwałości porozumień zawartych w postępowaniu mediacyjnym. Pozwolę sobie je przytoczyć:

- analiza postępowań karnych pozwala stwierdzić, że w sprawach, w których stosowane były mediacje, nie dochodziło do powtórznego konfliktu między stronami – Prokurator Rejonowy w Łomży;
- mediacja wpływa pozytywnie na wygaszenie konfliktu między stronami i zwiększa szanse na konsensualne zakończenie postępowania karnego – Prokurator Rejonowy w Giżycku;
- mediacja zdecydowanie wpływa na wygaszenie konfliktu i nie toczą się ponownie postępowania między tymi samymi stronami – Prokuratorzy Rejonowi w Olecku i Hajnówce;
- na podstawie analizy spraw, w których przeprowadzono mediację w latach 2010–2012, nie stwierdzono ponownych spraw karnych między stronami mediacji – Prokurator Rejonowy Olsztyn-Południe;
- nie stwierdzono żadnego przypadku ponownego toczenia się postępowania karnego między stronami, które skierowano do postępowania mediacyjnego – Prokuratorzy Rejonowi w Biskupcu, Siemiatyczach i Augustowie.

Jedynie Prokurator Rejonowy w Nidzicy wyraził pogląd, że rzeczywisty wpływ mediacji na wygaszenie konfliktów nie jest potwierdzony.

Z przedstawionych ustaleń wynika, że przyczyny zmniejszenia liczby spraw skierowanych do postępowania mediacyjnego są dość zróżnicowane. Część z nich jest niezależna od organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze (np. brak mediatora, spadek liczby zarejestrowanych postępowań karnych). Inne przyczyny mają jednak charakter subiektywny i można je eliminować, podnosząc poziom stosowania mediacji (np. przez bardziej umiejętne wyjednywanie zgody stron na udział w postępowaniu mediacyjnym, w tym dokładniejsze informowanie o istocie mediacji). Napawa otuchą, że większość prokuratorów pozytywnie ocenia mediację i dostrzega płynące z niej korzyści.

Spostrzeżenia poczynione podczas kilkunastu lat stosowania mediacji w prokuraturach apelacji białostockiej dają podstawę, aby stwierdzić, że jest to instytucja przynosząca wymierne korzyści indywidualne oraz ogólnospołeczne. Stwarza możliwość jeśli nie wygaszenia konfliktu, to przynajmniej jego załagodzenia. Przyspiesza naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem oraz zmniejsza koszty postępowania. Zawarte ugody mediacyjne cechuje duża trwałość. Korzyści odnoszą obie strony, a także wymiar sprawiedliwości. Trzeba więc mieć nadzieję, że mediacja zacznie funkcjonować sprawniej.

## Spis źródeł

- Grajewski Jan, Paprzycki Lech Krzysztof, Steinborn Sławomir (2011), *Komentarz LEX/el.*, komentarz bieżący do art. 335 k.p.k.
- Bieńkowska Ewa (2012), *Europejski Trybunał Sprawiedliwości o mediacji w sprawach przemocy w rodzinie*, „Prokuratura i Prawo”, nr 4, s. 65–72.
- Sitarska Anna (2006), *Przemoc w rodzinie a mediacja*, „Prokuratura i Prawo”, nr 1, s. 56–74.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 73.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78.
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Waluk Janina (2003), *Perspektywy rozwoju mediacji w Polsce*, (w:) Dorota Krzysztoń (red.), *Konferencja naukowa „Mediacja w polskiej rzeczywistości” (11 września 2002 r.)*, Warszawa: Polskie Centrum Mediacji, s. 69–79.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 1 kwietnia 2008 r., V KK 26/08, LEX nr 370251.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 26 listopada 2008 r., V KK 164/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2413.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 4 września 2008 r., IV KK 171/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2413.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 5 maja 2011 r., IV K 57/11, Biuletyn Prawa Karnego 2001, nr 11, poz. 1.2.5.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 8 stycznia 2009 r., WK 24/08, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 47.

**Grzegorz Adam Skrobotowicz**

Katedra Postępowania Karnego, Prawa Karnego  
Wykonawczego i Kryminalistyki  
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

## MEDIACJA KARNA – STUDIUM PRZYPADKU

### I. Uwagi ogólne

Prawodawca, wprowadzając do polskiego systemu prawnego instytucję mediacji karnej, kierował się założeniem, że będzie ona stosowana w głównej mierze na jak najwcześniejszym etapie postępowania. Uchylony art. 320 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan prawny na 1 listopada 2012 r.) jednoznacznie stwierdzał, że to prokurator, jako organ ścigania, miał sięgać po to narzędzie sprawiedliwości naprawczej. Z wyników badań statystycznych przeprowadzonych na terenie całej Polski wynika jednak, że mediacja w postępowaniu przygotowawczym od samego początku obowiązywania nie spełnia pokładanej w niej nadziei<sup>1</sup>. Mediacja karna, ze względu na swoje obecne uregulowanie w art. 23a k.p.k., możliwa jest do zastosowania w każdej sprawie i na każdym etapie procesu karnego [Boratyńska, Górski, Sakowicz, Ważny 2007, s. 94]. Poprzedni zapis z art. 320 k.p.k. odnosił się wprost do postępowania przygotowawczego, co wiązało się z praktycznym brakiem<sup>2</sup> możliwości kierowania pokrzywdzonego i oskarżonego do mediacji w fazie postępowania sądowego. Obecna regulacja prawna zmieniła ten stan rzeczy i spowodowała, że zdecydowana większość<sup>3</sup> spraw kierowana jest do mediacji karnej z sali

---

<sup>1</sup> Zob. zestawienie statystyczne ze strony internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> [dostęp: 1 września 2012].

<sup>2</sup> Prezes sądu mógł skierować sprawę na posiedzenie, jeżeli zachodziła „potrzeba rozważenia możliwości przekazania jej do postępowania mediacyjnego” – art. 339 § 4 k.p.k.

<sup>3</sup> Zob. zestawienie statystyczne *Postępowania w sprawach karnych w sądach powszechnych zakończone w wyniku postępowania mediacyjnego w latach 1998–2011* zamieszczone na

sądowej, a nie z posterunku policji, gabinetu prokuratora lub siedziby innego uprawnionego podmiotu<sup>4</sup>.

W tym miejscu zasadne jest zadanie pytania o przyczyny takiego zjawiska. Instytucja mediacji karnej jest nierozzerwalnie powiązana z przestępstwem, które legło u jej podstaw. Nasuwa się zatem kolejne pytanie: w jakich przypadkach najczęściej dochodzi do konsensualnego rozwiązania sporu między podejrzanym (oskarżonym) a pokrzywdzonym? W celu rozwiązania tak postawionego problemu oraz omówienia kwestii mediacji w praktyce niezbędne było przeprowadzenie badań empirycznych.

Ponieważ mediacja na etapie postępowania przygotowawczego stosowana jest zdecydowanie rzadziej niż na etapie postępowania sądowego, w niniejszym opracowaniu zostały przedstawione przypadki mediacji karnej w postępowaniach karnych w latach 2006–2011 (I półrocze) przeprowadzonych w Sądzie Rejonowym w Lublinie<sup>5</sup>, Sądzie Rejonowym Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku i Sądzie Rejonowym Lublin-Zachód w Lublinie<sup>6</sup>. Badania akt sądowych przeprowadzono na podstawie przygotowanego w tym celu kwestionariusza badawczego [Szczepański 1972, s. 18–28]. Pytania oraz odpowiedzi zostały dostosowane terminologicznie do badanego etapu postępowania karnego. Dzięki uzyskanym wynikom udało się szczegółowo przedstawić tematykę mediacji, w tym wskazać na typy spraw, które trafiają do osoby godnej zaufania – mediatora. Zwrócono również uwagę na „nietypowe” przypadki mediacji.

Do badania wyodrębniono sprawy karne, które spełniały łącznie następujące kryteria:

- postanowienie o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego zostało wydane w okresie od 1 stycznia 2006 r. do 30 czerwca 2011 r.;
- postępowanie karne zostało zakończone<sup>7</sup> do 30 czerwca 2011 r.;

---

stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/> [dostęp: 4 września 2012].

<sup>4</sup> Zob. art. 325a § 1 k.p.k. w zw. z art. 312 k.p.k. w zb. z art. 325d k.p.k.

<sup>5</sup> Jednostka sądu powszechnego występująca przed utworzeniem SR Lublin-Wschód i SR Lublin-Zachód, które nastąpiło 1 stycznia 2011 r. na mocy § 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 14 grudnia 2010 r. w sprawie zniesienia Sądu Rejonowego w Lublinie i Zamiejscowego Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Trzciance z siedzibą w Czarńkowie, utworzenia Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku i Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie oraz zmiany rozporządzenia w sprawie sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz.U. Nr 245, poz. 1640).

<sup>6</sup> W dalszej części pracy stosowano następujące nazwy skrótoe: SR Lublin, SR Lublin-Wschód, SR Lublin-Zachód.

<sup>7</sup> Analizie w zakresie akt sądowych poddano te sprawy karne, w których wydano orzeczenie (także nieprawomocne) końcowe w pierwszej instancji.



- akta sprawy były dostępne w wydziałach karnych właściwych sądów bądź zdeponowane w archiwach sądowych.

Po uwzględnieniu ww. kryteriów otrzymano następujące zestawienie spraw. W okresie badawczym SR Lublin-Wschód oraz SR Lublin-Zachód skierowały do postępowania mediacyjnego łącznie 869 spraw (z których przebadano 697 stanowiących 80,2% wszystkich spraw). W 2006 r. było ich 134 (123 – 91,8%), w 2007 r. – 120 (106 – 88,3%), w 2008 r. – 102 (91 – 89,2%), w 2009 r. – 111 (92 – 82,9%), w 2010 r. – 357 (247 – 69,2%) oraz w 2011 (I półrocze) – 45 (38 – 84,4%).

SR Lublin-Zachód i SR Lublin-Wschód, a wcześniej Sąd Rejonowy w Lublinie to sądy powszechne obejmujące swoją właściwością terytorialną zarówno miasto wojewódzkie Lublin, jak i ościennie gminy (tereny wiejskie). Ze względu na bardzo szeroki przekrój mentalności, światopoglądów i zachowań ludzi biorących udział w różnym charakterze w procesie karnym, zasadne było przeprowadzenie badań właśnie w tych jednostkach sądowych.

## 2. Przestępstwo, ofiara, sprawca a skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego na etapie postępowania sądowego

Obecnie obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania karnego, o czym była już mowa, nie zawierają żadnych nakazów ani zakazów w zakresie kierowania spraw do mediacji karnej. Jedynym wymogiem w tym przedmiocie jest odpowiedni wniosek stron lub, jeżeli organ procesowy widzi możliwość pojednania się adwersarzy<sup>8</sup>, wyrażenie przez nich zgody na udział w mediacji<sup>9</sup>.

W SR Lublin-Wschód podstawowym [por. Mendelska-Stec 2005, s. 48 i n.] czynem karalnym, którego strony zostały skierowane do postępowania mediacyjnego, było przestępstwo z art. 207 § 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – k.k. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; stan prawny na 1 listopada 2012 r.) – 181 przypadków, w 1 przypadku z art. 207 § 2 k.k.<sup>10</sup> Dodatkowo wśród tych spraw w 44 przypadkach oskarżony stał także przed drugim zarzutem, najczęściej był nim czyn z art. 157 § 2 k.k. (33 przypadki).

---

<sup>8</sup> Pojednanie oznacza „nie tylko wyrażenie zgody na warunki, które satysfakcjonują obie strony, lecz także pełne przebaczenie temu, kto wyrządził szkodę lub poważną krzywdę. [...] oznacza też zrozumienie przez sprawcę, jaką wyrządził krzywdę, i podjęcie przez niego próby rozpoczęcia wszystkiego od nowa wraz z przejściem odpowiedzialności za własne postępowanie” [Waluk 2002, s. 70].

<sup>9</sup> Zob. art. 23a § 1 k.p.k.

<sup>10</sup> XV K 1340/10.

Kolejnymi przestępstwami zarzucanymi oskarżonym były czyny z: art. 190 § 1 k.k. (77 przypadków), art. 157 § 2 k.k. (35 przypadków, w tym 33 w zb. z art. 207 § 1 k.k.), art. 158 § 1 k.k. (34 przypadki), art. 157 § 1 k.k. (18 przypadków), art. 278 § 1 k.k. (18 przypadków), art. 177 § 1 k.k. (15 przypadków)<sup>11</sup>, art. 288 § 1 k.k. (12 przypadków)<sup>12</sup>, art. 286 § 1 k.k. (11 przypadków)<sup>13</sup>, art. 193 k.k. (6 przypadków)<sup>14</sup>, art. 284 § 2 k.k. (6 przypadków)<sup>15</sup>, art. 209 § 1 k.k. (5 przypadków)<sup>16</sup>, art. 222 § 1 k.k. (5 przypadków)<sup>17</sup>, art. 226 § 1 k.k. (5 przypadków)<sup>18</sup>, art. 279 § 1 k.k. (5 przypadków)<sup>19</sup>, art. 191 § 1 k.k. (4 przypadki)<sup>20</sup>.

Do postępowania mediacyjnego trafiły także strony konfliktu powstałego w wyniku popełnienia innych czynów karalnych, m.in.:

- z art. 162 § 1 k.k.<sup>21</sup>,
- z art. 212 § 1 k.k.<sup>22</sup>,
- z art. 217 § 1 k.k.<sup>23</sup>,
- z art. 289 § 1 k.k.<sup>24</sup>,
- z art. 290 § 1 k.k.<sup>25</sup>,
- z art. 305 ust. 1 ustawy Prawo własności przemysłowej<sup>26</sup>.

W SR Lublin-Zachód przestępstwem stanowiącym najczęstsze zarzewie konfliktu, który poddano procedurze mediacyjnej, był czyn z art. 207 § 1 k.k. (110 przypadków), równolegle w 34 przypadkach oskarżonemu postawiono także drugi zarzut (w 24 sprawach z art. 157 § 2 k.k.). Innymi czynami karalnymi były przestępstwa z: art. 190 § 1 k.k. (62 przypadki), art. 157

---

<sup>11</sup> XIV K 495/05, XIV K 79/07, XIV K 423/07, XIV K 470/07, XIV K 415/08, XIV K 571/08, XIV K 597/10, XIV K 612/10, XIV K 1130/10, XV K 701/10, XV K 1172/10, XV K 1751/10, XVI K 17/08, XVI K 108/09, XVI K 434/09.

<sup>12</sup> XIV K 247/07, XIV K 457/08, XIV K 144/09, XIV K 331/09, XIV K 132/10, XV K 707/10, XV K 1257/10, XV K 1452/10, XV K 1478/10, XVI K 511/07, XVI K 214/08, XVI K 345/09.

<sup>13</sup> XIV K 258/05, XIV K 401/09, XIV K 203/10, XIV K 506/10, XV K 1192/10, XV K 1241/10, XV K 1455/10, XV K 1482/10, XV K 1644/10, XVI K 394/09, XVI K 435/09.

<sup>14</sup> II K 556/11, XIV K 417/10, XV K 239/10, XVI K 139/08, XVI K 14/09, XVII K 618/05.

<sup>15</sup> XIV K 422/07, XIV K 158/09, XV K 357/10, XV K 535/10, XVI K 621/06, XVI K 229/08.

<sup>16</sup> XIV K 446/05, XIV K 592/05, XV K 76/10, XV K 716/10, XVI K 162/06.

<sup>17</sup> XIV K 335/10, XIV K 740/10, XV K 778/10, XV K 1009/10, XVI K 445/09.

<sup>18</sup> XIV K 335/10, XIV K 740/10, XV K 778/10, XV K 1009/10, XVI K 430/09.

<sup>19</sup> XIV K 457/08, XIV K 331/09, XIV K 411/10, XV K 1257/10, XV K 1349/10.

<sup>20</sup> XIV K 667/07, XV K 551/10, XVI K 1062/05, XVI K 481/08.

<sup>21</sup> III K 238/11.

<sup>22</sup> XV K 299/10.

<sup>23</sup> XIV K 389/10, XVI K 14/09, XVII K 660/05.

<sup>24</sup> XV K 429/10.

<sup>25</sup> XIV K 144/10.

<sup>26</sup> Ustawa z dn. 30 czerwca 2000 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508 ze zm.; stan prawny na 1 listopada 2012 r.). XVI K 146/09, pokrzywdzonymi w sprawie były trzy firmy obuwniczo-odzieżowe, w których imieniu w mediacji wzięli udział profesjonalni pełnomocnicy.

§ 2 k.k. (43 przypadki, w tym 24 w zb. z art. 207 § 1 k.k.), art. 158 § 1 k.k. (31 przypadków), art. 286 § 1 k.k. (24 przypadki), art. 288 § 1 k.k. (19 przypadków), art. 157 § 1 k.k. (16 przypadków), art. 278 § 1 k.k. (14 przypadków)<sup>27</sup>, art. 284 § 2 k.k. (10 przypadków)<sup>28</sup>, art. 177 § 1 k.k. (8 przypadków)<sup>29</sup>, art. 212 § 1 k.k. (8 przypadków)<sup>30</sup>, art. 191 § 1 k.k. (6 przypadków)<sup>31</sup>, art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (6 przypadków)<sup>32</sup>, art. 279 § 1 k.k. (5 przypadków)<sup>33</sup>, art. 280 § 1 k.k. (5 przypadków)<sup>34</sup>, art. 209 § 1 k.k. (5 przypadków)<sup>35</sup>, art. 191 § 2 k.k. (5 przypadków)<sup>36</sup>, art. 197 § 1 k.k. (4 przypadki)<sup>37</sup>, art. 212 § 2 k.k. (3 przypadki)<sup>38</sup>, art. 284 § 1 k.k. (3 przypadki)<sup>39</sup>, art. 193 k.k. (3 przypadki)<sup>40</sup>, art. 177 § 2 k.k. (2 przypadki)<sup>41</sup>.

Do postępowania mediacyjnego trafiły także strony konfliktu powstałego w wyniku popełnienia innych czynów karalnych, m.in.:

- z art. 197 § 2 k.k.<sup>42</sup>,
- z art. 197 § 3 k.k. i art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.<sup>43</sup>,

---

<sup>27</sup> III K 6/06, III K 15/06, III K 41/08, III K 504/09, IV K 785/05, IV K 85/06, IV K 429/06, IV K 591/06, IV K 432/07, IV K 630/07, IX K 630/06, IX K 354/08, IX K 95/10, IX K 464/10.

<sup>28</sup> III K 307/07, III K 706/07, IV K 334/06, IX K 183/07, IX K 1026/06, IX K 1044/06, IX K 242/07, IX K 507/10, IX K 1193/10, IX K 401/11.

<sup>29</sup> III K 447/08, III K 81/10, IX K 116/10, IX K 499/09, IX K 359/10, IX K 231/10, IX K 1414/10, IX K 1083/10.

<sup>30</sup> III K 410/05, III K 186/07, IV K 85/07, IV K 529/07, IV K 443/07, IV K 820/06, IV K 211/09, IX K 165/10.

<sup>31</sup> III K 814/07, IX K 6/09, IV K 1189/02, IV K 28/07, IV K 45/10, IX K 478/10.

<sup>32</sup> III K 491/06, III K 708/06, III K 701/07, III K 8/08, III K 228/08, IX K 344/08, IX K 811/10.

<sup>33</sup> III K 460/06, IX K 886/05, IX K 824/10, IX K 1336/10, IX K 350/11.

<sup>34</sup> III K 280/08, IV K 366/07, IV K 753/10 (oskarżonemu postawiono zarzut z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), IX K 18/08 (oskarżonemu postawiono zarzut z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), IX K 433/10 (oskarżonemu postawiono zarzut z art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.).

<sup>35</sup> III K 87/10, IV K 505/06, IV K 214/09, IV K 85/10, IX K 811/07.

<sup>36</sup> III K 847/07, IV K 200/10, IX K 543/08, IX K 435/10, IX K 609/11.

<sup>37</sup> III K 408/07, IV K 798/06 (oskarżonemu postawiono również zarzut z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.), IV K 433/09 (oskarżonemu postawiono również zarzut z art. 207 § 1 k.k.), IV K 317/10 (oskarżonemu postawiono również zarzut z art. 207 § 1 k.k. oraz art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

<sup>38</sup> III K 7/07, III K 773/07, III K 782/07.

<sup>39</sup> III K 130/07, IX K 322/10, IX K 641/10.

<sup>40</sup> IV K 708/07, IV K 71/09, IV K 186/09.

<sup>41</sup> IV K 378/09, IX K 515/09.

<sup>42</sup> IV K 123/08.

<sup>43</sup> IV K 45/06.

- z art. 278 § 1 i art. 278 § 2 k.k. w zb. z art. 118 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>44</sup> w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.<sup>45</sup>,
- z art. 117 ust. 1 pr. aut. w zb. z art. 116 ust. 1 pr. aut. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.<sup>46</sup>

Na podstawie otrzymanych wyników można jednoznacznie stwierdzić, że zarówno w przypadku SR Lublin-Wschód, jak i SR Lublin-Zachód do mediacji karnej na etapie postępowania sądowego najczęściej trafiali sprawcy oraz ofiary przestępstwa znęcania się (łącznie 291 przypadków). Jednocześnie aż 57 oskarżonym oprócz zarzutu z art. 207 § 1 k.k. postawiono także drugi zarzut, z art. 157 § 2 k.k. Tym samym należy stwierdzić, że co piąta ofiara przemocy domowej doznała także co najmniej lekkiego uszczerbku na zdrowiu. Na podstawie rezultatów badań należy również skonstatować, że impulsem do złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. było właśnie dopuszczenie się przez oskarżonego czynu z art. 157 § 2 k.k. Teza taka została postawiona na podstawie zestawienia dwóch dat: momentu naruszenia czynności ciała ofiary oraz chwili złożenia stosownego zawiadomienia przez pokrzywdzonego. Najczęściej kierowane do mediacji sprawy karne zarówno w przypadku SR Lublin-Wschód, jak i SR Lublin-Zachód się pokrywają. Pozwala to stwierdzić, że do mediacji karnej zasadniczo trafiają sprawcy przestępstw przeciwko rodzinie i opiece<sup>47</sup>, wolności<sup>48</sup> oraz życiu i zdrowiu<sup>49</sup>. Powody, dla których strony tych czynów karalnych zgodziły się na udział w dyskursie mediacyjnym, z pewnością są różne, tak jak i oblicza przestępstw nie są jednorodne. Po lekturze protokołów z rozpraw oraz treści sprawozdań i ugód mediacyjnych można odnotować spostrzeżenie, że w przypadku przestępstw z rozdziałów XXIII i XXVI k.k. pokrzywdzonemu oraz oskarżonemu zależy przede wszystkim na poprawie wzajemnych relacji i ustaleniu dalszego, przyszłego życia, natomiast strony czynów z rozdziału XIX k.k. koncentrują się w głównej mierze na zadośćuczynieniu za krzywdę oraz naprawieniu szkody. Oprócz tych „podstawowych przestępstw mediacyjnych” na drogę konciliacyjnego rozwiązania sporu trafiają również inne czyny karalne, opisane nie tylko w Kodeksie karnym, lecz także w innych ustawach, co pozwala na postawienie tezy, że główny organicznik poddania konkretnej sprawy pod mediację powinna stanowić tylko zgoda stron na

---

<sup>44</sup> Ustawa z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych – pr. aut. (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.; stan prawny na 1 listopada 2012 r.).

<sup>45</sup> III K 179/08.

<sup>46</sup> III K 188/07.

<sup>47</sup> Zob. rozdział XXVI k.k.

<sup>48</sup> Zob. rozdział XXIII k.k.

<sup>49</sup> Zob. rozdział XIX k.k.

udział w niej, a nie odgórne przekonanie organu procesowego, że „to przestępstwo nie nadaje się do mediacji”.

W mediacjach łącznie brało udział 874 oskarżonych, w tym: 771 mężczyzn (88,2%) i 103 kobiety (11,8%), a także 1261 pokrzywdzonych, w tym: 535 mężczyzn (42,4%), 634 kobiety (50,3%) oraz 92 inne podmioty z art. 49 § 1 i 2 k.p.k. (7,3%). Należy zatem stwierdzić, że 1 oskarżony swoim działaniem przestępczym skrzywdził ok. 1,5 pokrzywdzonego [por. Wróblewska 2005, s. 73]. Z uzyskanych danych wynika, że mężczyźni w porównaniu z kobietami są zarówno średnio młodszymi sprawcami (średnio 38 lat), jak i ofiarami przestępstw (średnio 34 lata). Interesującą stałą jest taki sam średni wiek kobiet oskarżonych oraz pokrzywdzonych – 40 lat. Co również ciekawe, na udział w postępowaniu mediacyjnym zgodzili się także oskarżeni i pokrzywdzeni w podeszłym wieku, najstarsze miały nawet ponad 90 lat. W przypadku najstarszych sprawców przestępstw warto podkreślić, że dopuszczali się oni głównie gróźb karalnych. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 190 § 1 k.k. „[...] groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona”. Tym samym oskarżeni ci, mimo że są w jesieni życia i często postrzegają się ich jako ludzi otwartych na potrzeby innych oraz doświadczonych życiowo [Christie 2004, s. 20], byli zdaniem oskarżyciela publicznego wnoszącego akt oskarżenia na tyle krewcy, że wypełniali opis z cytowanego przepisu. *A contrario* sędziwi pokrzywdzeni najczęściej padali ofiarą przestępstwa fizycznego lub psychicznego znęcania się.

Przeprowadzone badania uzasadniają kolejną tezę, stanowiącą, że instytucja mediacji karnej może być i – co najistotniejsze – jest stosowana bez względu na wiek zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego. Konkludując, jeżeli istnieją przesłanki uzasadniające poddanie sprawy procesowi ugodowego rozwiązania konfliktu, to warto to uczynić.

Badając instytucję mediacji karnej, należało także przeanalizować, czy strony konfliktu były z sobą spokrewnione lub spowinowacane, czy też były to osoby zupełnie sobie obce. W tym miejscu należy zaznaczyć, że odnotowano również przypadki, w których w postępowaniu karnym, a następnie mediacyjnym równocześnie<sup>50</sup> brali udział najbliżsi i całkowicie obcy sobie ludzie. Ustalono, że w 336 spośród wszystkich przebadanych 697 spraw (48,2% całej próby badawczej) przestępstwo zostało popełnione na osobie najbliższej, natomiast w 284 sprawach (40,7%) oskarżony był osobą obcą dla pokrzywdzonego. W 77 sprawach (11,1%) w mediacji brały udział zarówno osoby spokrewnione, jak i obce. Strony konfliktu, chociaż są spokrewnione, nie chcą wyłącznie osądzenia sprawcy czynu karalnego, ale dążą do polu-

<sup>50</sup> Jeżeli postępowanie sądowe było prowadzone przeciwko kilku oskarżonym lub/i jednym przestępstwem zostało pokrzywdzonych kilka osób.

bownego rozwiązania sporu i zminimalizowania negatywnych skutków naruszenia porządku prawnego. Na podstawie treści sprawozdań mediacyjnych oraz ugód można postawić kolejną tezę: złożenie wniosku o ściganie przez osobę najbliższą stanowi w jej ocenie ostatnią deskę ratunku. Pokrzywdzony, nie mogąc wytrzymać sytuacji panującej w domu, wybiera drogę karną, aby wymusić na sprawcy przestępstwa zmianę zachowania. Następnie podczas mediacji może porozmawiać o swoich odczuciach oraz zdopingować oskarżonego do podjęcia pracy nad sobą, niejednokrotnie mobilizując np. do zaprzestania spożywania alkoholu i podjęcia terapii odwykowej.

Wart odnotowania jest także fakt, że w przypadku przestępstw popełnianych przeciwko osobom najbliższym, tworzącym podstawową komórkę społeczną, jaką jest rodzina, sprawca nie wyrządza krzywdy czy szkody jedynie konkretnej osobie wskazanej w akcie oskarżenia jako pokrzywdzonej, ale oddziałuje także na pozostałych członków rodziny, w szczególności na dzieci, głównie w przypadku przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. Tym samym osoba zgłaszająca popełnianie przestępstwa i biorąca następnie udział w mediacji nie tylko może zmienić relacje z oskarżonym, lecz także istotnie wpłynąć na całą sytuację stron konfliktu i osób im najbliższych, jak również sąsiedztwa.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 23a § 1 k.p.k. impuls inicjujący postępowanie mediacyjne może pochodzić od jednej ze stron bądź od nich obu naraz; również sąd, działając z urzędu, uprawniony jest do skierowania pokrzywdzonego oraz oskarżonego na drogę polubownego rozwiązania sporu.

W aktach spraw sądowych odnotowano przypadki powtórnego lub nawet potrójnego<sup>51</sup> wydania w jednej sprawie postanowienia o skierowaniu stron do postępowania mediacyjnego. Działanie takie należy ocenić jako prawidłowe, a czasem nawet pożądane, ponieważ Kodeks postępowania karnego nie zabrania wielokrotnego kierowania stron do mediacji [Hofmański (red.), Sądzik, Zgryzek 2004, s. 175]. Oznacza to, że podane w niniejszym opracowaniu liczby postanowień wydanych w sprawach skierowanych do mediacji będą wyższe niż liczba przeanalizowanych spraw karnych. W SR Lublin-Wschód na 359 przebadanych spraw odnotowano 375 wydanych przedmiotowych postanowień<sup>52</sup>, w SR Lublin-Zachód w 338 przeanalizowanych sprawach znajdowało się łącznie 350 odnośnych postanowień<sup>53</sup>. Dla zaprezentowanych

<sup>51</sup> IX K 319/10, XIV K 634/07.

<sup>52</sup> W sprawach pod tymi sygnaturami zostały wydane dwa postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji: II K 323/11, III K 5/11, III K 113/11, III K 335/11, XIV K 685/06, XIV K 401/09, XIV K 564/10, XV K 7/10, XV K 441/10, XV K 482/10, XV K 1091/10, XVI K 1062/05, XVI K 479/06, XVI K 435/09. W sprawie XIV K 634/07 wydane zostały trzy postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji.

<sup>53</sup> III K 307/07, III K 81/10, IV K 633/10, IV K 42/11, IV K 170/11, IX K 130/08, IX K 112/10, IX K 282/10, IX K 464/10, IX K 710/10. W sprawie IX K 319/10 wydane zostały trzy postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji.

niżej wyników badań<sup>54</sup> dotyczących postanowień kierujących sprawę do mediacji karnej wyjściowa będzie liczba 725, stanowiąca sumę orzeczeń wydanych w objętych badaniem sądach powszechnych.

Wyniki wskazują, że najczęstszym inicjatorem poddania sprawy ugodowemu rozwiązaniu był oskarżony – 319 przypadków (44,0% wszystkich inicjatyw mediacyjnych), w tym działający w jego imieniu obrońca [Grzegorzczyk 1998, s. 95–114] – 175 przypadków. Stosunkowo często (34,8%) strony wspólnie złożyły wniosek o mediację – 252 przypadki. Pokrzywdzony, jego profesjonalny pełnomocnik (16 przypadków) oraz przedstawiciel ustawowy (1 przypadek) łącznie 114 razy wnioskowali o polubowne załatwienie sporu (15,7%). W pozostałych przypadkach inicjatywa mediacyjna pochodziła od: sądu – 27 przypadków (3,7%) oraz oskarżyciela publicznego – 13 przypadków (1,8%). W świetle takich rezultatów uzasadnione jest twierdzenie, że mimo iż to oskarżony najchętniej wnosił o poddanie sprawy ugodowemu postępowaniu, to jednak pokrzywdzony także odczuwał taką potrzebę i nie czekając na inicjatywę sprawcy przestępstwa, sam zgłaszał wniosek o skorzystanie z tego instrumentu ADR. Z pewną ostrożnością należy potraktować przypadki odgórnego skierowania ofiary oraz sprawcy na drogę mediacji karnej. Strony sporu nie mogą zostać przymuszone do wzięcia udziału w tej koncyliacyjnej procedurze, a takie orzeczenie sądowe może do tego prowadzić, ponieważ zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony mogą się obawiać, że w przypadku odmowy zostaną odebrani jako osoby „niechętne do współdziałania z wymiarem sprawiedliwości”. Tak samo wygląda sytuacja w przypadku wniosków oskarżyciela publicznego o skierowanie sprawy do mediacji. Działanie sądu z urzędu jest jednak podyktowane także czuwaniem nad prawidłowym przebiegiem procesu, co oznacza również pomaganie stronom w prawidłowym formułowaniu i składaniu wniosków. Mam na uwadze w szczególności sytuacje, w których pokrzywdzony czy oskarżony, będąc w podeszłym wieku bądź nie znając meandrów prawa, nie jest w stanie sam nazwać określonej czynności, o którą wnioskuje, lub też nie wie o jej istnieniu. Oczywiście dostrzegam rolę profesjonalnych pełnomocników tych podmiotów, jednak nie zwalnia to organu procesowego z powierzonej mu funkcji, zwłaszcza jeżeli widzi on możliwość pogodzenia się zwaśnionych stron.

Otrzymane rezultaty badań wskazują, że jeżeli strony konfliktu wyraziły chęć polubownego rozwiązania wynikłego sporu, to w zdecydowanej większości przypadków biorą w nim udział wszystkie podmioty i procedurze tej poddawane są wszystkie przestępstwa, które zostały popełnione względem wszystkich pokrzywdzonych. Mediacja karna jest zatem procedurą kompleksową.

---

<sup>54</sup> O ile z treści akapitu lub przypisu nie będzie wynikało stosowne ograniczenie.

### 3. Osoba godna zaufania – mediator

Organ procesowy, wydając postanowienie w przedmiocie skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego, zobligowany jest wskazać „gospodarza” tej procedury, czyli instytucję lub osobę godną zaufania wpisaną do odpowiedniego wykazu<sup>55</sup> lub w wyjątkowych sytuacjach podmiot, który na takiej liście się nie znajduje<sup>56</sup>.

Kim zatem jest osoba godna zaufania (mediator) i gdzie jest jej miejsce w procesie mediacyjnym? Zadanie wykonywane przez mediatora podczas prowadzonego postępowania mediacyjnego jest działaniem niezwykle odpowiedzialnym oraz brzemieniowym w skutki [Ury 2009, s. 34 i n.]. Pełniona przez niego funkcja nie jest więc łatwa, a jego działanie pociąga za sobą różnorakie konsekwencje zarówno natury prawnej, jak i faktycznej. Wymaga się również od niego, aby nie tylko miał wrodzone bądź wyuczone predyspozycje [Waluk 2003, s. 15–17] do rozwiązywania konfliktów i sporów, lecz także posługiwał się stosownymi technikami mediacyjnymi [Kmieciak 2004, s. 31–32]. Idąc dalej, należy stwierdzić, że za mediatora uważa się osobę, która „pełni rolę niezależnego od struktur orzekania i wykonywania kary, merytorycznie przygotowanego pośrednika, który ułatwia (stąd określenie *facilitator*<sup>57</sup> – ułatwiający) stronom dojście do porozumienia i jest strażnikiem procedury” [Waluk 1998, s. 15].

Mediator to profesja wpisana do spisu zawodów Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej – kod nr 263502<sup>58</sup> (uprzednio 244504)<sup>59</sup> [Grudziecka 2009, s. 256–257]. Obecnie jednak tylko niewielka liczba osób wykonujących ten zawód traktuje go jako podstawowe i jedyne źródło utrzymania. Zdecydowana większość mediatorów w sprawach karnych mediuje hobbistycznie, utrzymując się z pracy w innej profesji [Grudziecka, Książek 2009, s. 322 i 329].

Na mediatorze spoczywa odpowiedzialność za całe postępowanie mediacyjne. Obejmuje ona zorganizowanie spotkania mediacyjnego, a następnie

---

<sup>55</sup> Zob. art. 23a § 1 k.p.k. w zw. z § 5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych – r.s.p.m. (Dz.U. Nr 108, poz. 1020; stan prawny na 1 listopada 2012 r.).

<sup>56</sup> Zob. § 7 ust. 2 r.s.p.m.

<sup>57</sup> Neutralną osobę trzecią – mediatora, którego określa się również terminem *facilitator* [Waluk 1998, s. 13].

<sup>58</sup> Załącznik do Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dn. 27 kwietnia 2010 r. Klasyfikacja zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakres jej stosowania (Dz.U. Nr 82, poz. 537; stan prawny na 1 listopada 2012 r.).

<sup>59</sup> Załącznik do Rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dn. 8 grudnia 2004 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. Nr 265, poz. 2644).



czuwanie nad prawidłowym jego przebiegiem oraz sporządzenie na piśmie protokołu opisującego jego tok, ewentualnie pomoc przy spisaniu ugody, jeżeli doszło do jej zawarcia [Bargiel-Matusiewicz 2010, s. 94–96].

Naczelny i podstawowy zbiór zasad, którymi powinien się kierować każdy mediator, został zebrany przez Polskie Centrum Mediacji i uregulowany w *Kodeksie etyki mediatora*. W literaturze przedmiotu widoczne są także poglądy przyznające mediatorowi rolę neutralnego podmiotu, którego zadanie sprowadza się wyłącznie do zapewnienia stronom warunków do zawarcia ugody [Wach 2005, s. 223].

Mediator nie jest organem procesowym, gdyż nie wydaje decyzji procesowych o charakterze władczym. Samo postępowanie mediacyjne toczy się obok postępowania karnego, a czynności podejmowane w jego ramach nie mają waloru czynności procesowych [Kuźelewski 2006, s. 124]. Należy również wskazać, że mediator może zadawać stronom dyskursu pytania, których nie mógłby z różnych powodów zadać sędzia czy arbiter. Sytuacja taka jest związana z formą, w jakiej postępowanie jest prowadzone, w szczególności w przypadku spotkań z ofiarą oraz sprawcą *ex parte* [Morek 2009, s. 27].

Uznając powyższe stwierdzenia dotyczące osoby godnej zaufania za istotne, uwzględniono w badaniach również tę tematykę. Na podstawie wszystkich zebranych postanowień stwierdzono, że w żadnym przypadku nie skierowano stron konfliktu do instytucji lub osoby godnej zaufania na podstawie § 7 ust. 2 r.s.p.m. Najczęstszym organizatorem mediacji karnej była osoba godna zaufania wpisana do wykazu prowadzonego przez Prezesa Sądu Okręgowego w Lublinie. Podmiot ten został wyznaczony w 621 postanowieniach (85,6% całej próby badawczej), natomiast instytucja znajdująca się na owym wykazie została wymieniona w 78 postanowieniach (10,8%). W pełni uzasadnionym twierdzeniem jest zatem fakt, że w znakomitej większości wydanych postanowień kierujących adwersarzy konfliktu do ugodowego rozwiązania ich problemu podmiotem, któremu powierzono czuwanie nad tym wydarzeniem, była osoba godna zaufania. Do instytucji, która „zgodnie ze swoimi zadaniami statutowymi powołana została do wykonywania zadań w zakresie mediacji”<sup>60</sup>, trafiła co 10. sprawa. W tym miejscu należy zaznaczyć, że organy procesowe działające na terenie właściwości Sądu Okręgowego w Lublinie mogą obecnie wybierać spośród 143 osób godnych zaufania<sup>61</sup> oraz 5 instytucji, bowiem taka ich liczba znajduje się na wykazie uprawnionych podmiotów<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Zob. § 2 ust. 1 pkt 1 r.s.p.m.

<sup>61</sup> Przy osobie godnej zaufania wyszczególnionej pod nr 121 omawianego wykazu znajduje się informacja „przerwa w wykonywaniu czynności mediatora do odwołania”.

<sup>62</sup> <http://lublin.so.gov.pl/pliki/214.pdf> [dostęp: 10 września 2012].

## 4. Uczestnicy dyskursu mediacyjnego

W postępowaniu mediacyjnym oprócz stron konfliktu *sensu stricto* biorą także udział inne podmioty, powiązane z przestępstwem *sensu largo*, m.in.: przedstawiciele ustawowi lub opiekunowie faktyczni pokrzywdzonego oraz oskarżonego, inni członkowie ich rodzin (np. mężowie, żony, krewni), a także profesjonalni pełnomocnicy. Wszystkie wymienione podmioty mogą brać udział w spotkaniach mediacyjnych i wspierać którąś ze stron [Jabłońska-Bonca 2002, s. 149–155], o ile ich obecność nie powoduje impasu mediacyjnego ze względu na m.in.: wywieranie nacisku na oponenta lub minimalizowanie jego roli w procesie mediacyjnym. Na podstawie zebranych danych stwierdzono, że najczęściej, bo w 453 przypadkach (SR Lublin-Wschód: 293 mediacje, SR Lublin-Zachód 160 mediacji), strony spotykały się w „podstawowym” składzie mediacyjnym, który tworzą wyłącznie same strony konfliktu oraz mediator.

Udział osób pośrednio powiązanych ze sporem stanowił w postępowaniach mediacyjnych przeprowadzonych na obszarze objętym badaniem istotny element. Tym samym należy uznać, na podstawie treści sprawozdań mediacyjnych, że taki stan rzeczy był spowodowany co najmniej dwoma powodami: po pierwsze, same strony chciały, aby były „wspierane” przez osobę dobrze im znaną, cieszącą się ich zaufaniem, a po drugie, szczególnie w przypadku oskarżonych pozostających na utrzymaniu rodziców, uczestnictwo przedstawicieli ustawowych w dyskursie mediacyjnym miało stanowić formę quasi-zabezpieczenia dla ewentualnie zawartych zobowiązań mediacyjnych. Należy także nadmienić, że pokrzywdzeni wskazywali, iż popełnione przestępstwo odcisnęło się piętnem na pozostałych członkach rodziny, a ich udział w spotkaniach mediacyjnych może im pomóc w rozwiązywaniu innych powstałych w następstwie przestępstwa konfliktów.

## 5. Uгода mediacyjna – realna i efektywna reakcja na popełnione przestępstwo

W okresie badawczym, tj. w latach 2006–2011 (I półrocze), w SR Lublin-Wschód oraz SR Lublin-Zachód do postępowania mediacyjnego skierowano łącznie 869 spraw. Analizie poddano 697 spraw (80,2% wszystkich spraw),

w ramach których zawarto 515 ugód mediacyjnych (73,9% wszystkich przebadanych spraw)<sup>63</sup>.

Przystępując do omówienia przedmiotu zobowiązań mediacyjnych, należy poczynić następujące zastrzeżenie: strony, konstruując satysfakcjonującą je ugodę mediacyjną, wpisywały w jej treść kilka lub kilkanaście postulatów w formie ciągłej (zdaniowej) albo punktowej (numerycznej). Tym samym w dalszych analizach dokonano wyodrębnienia najczęściej powtarzających się i dających się zakwalifikować do określonej kategorii zbiorczej zobowiązań mediacyjnych. Dzięki tak przyjętemu mechanizmowi udało się stworzyć przejrzystą typizację postulatów mediacyjnych, a następnie przedstawić zakres ich wykonalności. Wszystkie wyniki dotyczące zobowiązań mediacyjnych zostały opracowane na podstawie danych zawartych w ugodach mediacyjnych, stanowiąc zestawienie końcowych i wzajemnie uznanych rezultatów polubownego procesu rozwiązywania konfliktu.

Na podstawie zebranego materiału badawczego należy stwierdzić, że w przypadku ugód mediacyjnych zawartych w sprawach karnych, prowadzonych zarówno w SR Lublin-Wschód, jak i SR Lublin-Zachód, najczęstszym zobowiązaniem mediacyjnym było przeproszenie pokrzywdzonego. Taki wynik wskazuje na olbrzymią potrzebę ofiar przestępstw, aby usłyszeć od swojego oprawcy słowo „przepraszam”. Warto wskazać, że to konkretne zobowiązanie mediacyjne zostaje prawie<sup>64</sup> zawsze zrealizowane, i to najczęściej podczas postępowania mediacyjnego.

Wśród innych zobowiązań mediacyjnych odnotowano natomiast częściowe różnice. W przypadku SR Lublin-Wschód pokrzywdzeni często żądali w ramach mediacji, by oskarżeni zadeklarowali ograniczenie spożywania alkoholu bądź całkowitą abstynencję (21,4% ugód) oraz poddali się leczeniu odwykowemu lub terapii rodzinnej (13,0% ugód). W przypadku SR Lublin-Zachód te same zobowiązania mediacyjne stanowiły dwukrotnie rzadszy element ugód (odpowiednio 10,3% i 7,4%). Odwrotnie było natomiast w przypadku zobowiązania się oskarżonego do naprawienia szkody. W SR Lublin-Wschód ten postulat mediacyjny odnotowano w 10,9% ugód mediacyjnych, w SR Lublin-Zachód natomiast odsetek takich przypadków był prawie dwukrotnie wyższy i wynosił 20,2%. W przypadku pozostałych zobowiązań mediacyjnych, ze względu na ich stosunkowo niewielką liczbę, nie zaobserwowano już aż tak znaczących różnic, i tak dla przykładu: za-

---

<sup>63</sup> Stanowiących 71,0% wszystkich postępowań mediacyjnych, ponieważ w niektórych sprawach wydano więcej niż jedno postanowienie w przedmiocie skierowania stron do mediacji.

<sup>64</sup> Oskarżony może nie przeprosić pokrzywdzonego, jeżeli zgodnie z treścią ugody mediacyjnej ma to nastąpić w formie ogłoszenia prasowego lub za pomocą innego środka masowego przekazu. W świetle przeprowadzonych badań należy stwierdzić, że takie sytuacje występują niezwykle rzadko.

dośćuczynienie za krzywdę – SR Lublin-Wschód 12,0%, a SR Lublin-Zachód 14,9%, zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego – SR Lublin-Wschód 6,5%, a SR Lublin-Zachód 3,3%, czy świadczenie pieniężne SR Lublin-Wschód 4,0%, a SR Lublin-Zachód 5,4%.

Ponieważ popełnione przestępstwa były różne, ustalone zobowiązania mediacyjne przybierały odmienne formy. W badaniu zakwalifikowano je do grupy zbiorczej. W przypadku spraw z SR Lublin-Wschód oskarżony oświadczał m.in., że:

- nigdy więcej nie popełni czynu zarzucanego mu w toczącym się postępowaniu karnym (126 przypadków – 45,6%)<sup>65</sup>;
- będzie pomagał w pracach domowych<sup>66</sup> oraz interesował się problemami własnych dzieci<sup>67</sup>;
- nie będzie wypominał dzieciom oraz żonie podarowanych rzeczy<sup>68</sup>;
- nie będzie nastawiał dzieci przeciwko matce<sup>69</sup>;
- dobuduje sobie pomieszczenie mieszkalne oraz osobne wejście do parceli, pod warunkiem że pokrzywdzona przepisze notarialnie na rzecz oskarżonej część domu pod adresem zamieszkania<sup>70</sup>;
- zaprzesta pozywania pokrzywdzonej oraz osób z nią związanych do różnych instytucji<sup>71</sup>;
- zobowiąże się do przekazywania miesięcznie określonej kwoty tytułem zapłaty rachunków za gaz i prąd<sup>72</sup>.

Warto także odnotować zobowiązania powodujące określoną grupę zachowań po stronie pokrzywdzonego – m.in.:

- nie będzie wyganiał oskarżonego z domu<sup>73</sup>;
- będzie oskarżonego szanować i nie będzie mu przeszkadzać w codziennym życiu<sup>74</sup>.

W przypadku ugód mediacyjnych zawartych w sprawach prowadzonych w SR Lublin-Zachód strony dyskursu mediacyjnego również ustalały obojawnie akceptowalne zobowiązania, które dotyczyły pewnej określonej formy zachowania się oskarżonego. Zakwalifikowano je do grupy zbiorczej. Oto przykładowe zobowiązania:

---

<sup>65</sup> M.in. XIV K 228/06, XIV K 481/06, XIV K 538/10, XV K 190/10, XV K 517/10, XV K 794/10, XVI K 125/06, XVI K 195/06, XVI K 553/07, XVII K 335/06, XVII K 660/05.

<sup>66</sup> XIV K 475/05.

<sup>67</sup> XIV K 354/06, XVI K 121/06, XVI K 81/06, XVI K 195/06.

<sup>68</sup> XIV K 481/06.

<sup>69</sup> XV K 76/10.

<sup>70</sup> XIV K 263/08.

<sup>71</sup> XIV K 193/09.

<sup>72</sup> XV K 766/10.

<sup>73</sup> XIV K 355/06, XIV K 139/08.

<sup>74</sup> XV K 1267/10.

- nigdy więcej nie popełnię czynu zarzucanego mi w toczącym się postępowaniu karnym (98 przypadków – 40,5%)<sup>75</sup>;
- będę pomagał w pracach domowych<sup>76</sup> oraz interesował się problemami własnych dzieci<sup>77</sup>;
- zgodzę się na zezłomowanie samochodu zarejestrowanego na żonę<sup>78</sup>;
- do dnia 15 października 2007 r. kupię pokrzywdzonej wartościowy prezent – bieliznę nocną – o wartości min. 100 zł<sup>79</sup>;
- będę szanował ciszę nocną i dopilnuję, aby po godzinie 20.00 nikt nie telefonował ani przysyłał wiadomości tekstowych (SMS-ów)<sup>80</sup>;
- w terminie siedmiu dni od podpisania ugody usunę z dysku twardego komputera wszystkie nielegalne programy<sup>81</sup>;
- poniosę koszty rehabilitacji pokrzywdzonego<sup>82</sup>;
- nie będę utrudniał parkowania klientom zakładu prowadzonego przez pokrzywdzoną ani ubliżał pracownikom tego zakładu<sup>83</sup>;
- zobowiązuję się płacić połowę opłat za gaz i elektryczność, a pokrzywdzone zgadzają się, aby oskarżony prał swoje rzeczy w pralce i korzystał z dwóch półek w lodówce znajdującej się w kuchni<sup>84</sup>.

Na marginesie przedstawiania zobowiązań mediacyjnych warto przytoczyć ciekawy przypadek<sup>85</sup> potwierdzający chęć włączania się w wykonywanie zobowiązań mediacyjnych oraz próbę pomocy oskarżonemu przez stronę pokrzywdzoną. W ramach postępowania mediacyjnego zakończonego ugodą strony ustaliły trzy postulaty mediacyjne, którymi było powstrzymanie się od nadużywania alkoholu połączone z poddaniem się leczeniu odwykowemu oraz deklaracja pokrzywdzonej, że sama pokryje koszt biletów autobusowych na linię dojeżdżającą do Wojewódzkiego Ośrodka Terapii Uzależnień i Współuzależnień przy ul. Abramowickiej 4b w Lublinie. Postawa ofiary przestępstwa świadczy o tym, że w miarę własnych możliwości chciała pomóc sprawcy czynu karalnego.

---

<sup>75</sup> M.in. III K 449/08, III K 193/10, IV K 443/06, IV K 470/06, IV K 683/06, IV K 588/09, IX K 704/10, IX K 1226/10, IX K 748/11.

<sup>76</sup> IX K 610/11.

<sup>77</sup> IV K 42/11, IX K 1125/10.

<sup>78</sup> IV K 443/06.

<sup>79</sup> IV K 439/07.

<sup>80</sup> IV K 427/09.

<sup>81</sup> IX K 183/07.

<sup>82</sup> IV K 177/06.

<sup>83</sup> IX K 286/10.

<sup>84</sup> III K 739/07.

<sup>85</sup> IX K 745/06.

## 6. Podsumowanie

Na działanie sądów oraz prokuratur wpływają w głównej mierze względy pragmatyczne, które skłaniają je do stosowania poszczególnych instytucji sprawiedliwości naprawczej, takich jak: pojednanie, ugoda sądowa lub mediacja tylko w określonych wypadkach. Jeżeli już stosuje się wymienione instrumenty *Restorative Justice*, to dokonuje się tego w głównej mierze ze względu na walory techniczne, tzn. skrócenie rozpoznawania spraw, zmniejszenie kosztów, ułatwienie pracy sędziów oraz prokuratorów, a nie w przypadku wystąpienia okoliczności i sytuacji, dla których narzędzia te zostały stworzone. Zapomina się zatem o podstawowym celu poszczególnych instytucji sprawiedliwości naprawczej, zwłaszcza o mediacji, czyli polubownym i wzajemnie satysfakcjonującym strony sposobie rozwiązywania wynikłego między nimi konfliktu [Rękas 2003, s. 24].

Satysfakcja stron z odbytej mediacji będzie korespondowała ze wzrostem zaufania obywateli do organów procesowych i szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, a to stanowi przecież cel każdego prawidłowo działającego systemu prawa. Uczestnicy procedury mediacyjnej, biorąc czynny udział w przebiegu spotkania mediacyjnego, będą postrzegać maszynę procesu karnego jako przystępną dla przeciętnego człowieka nieposiadającego wiedzy prawniczej czy takiego wykształcenia. Będą zadowoleni z możliwości własnego kształtowania swojej pozycji i roli w postępowaniu karnym bądź co najmniej wpływania na nie.

Należy także wskazać, że mediacja swój obecny stopień rozwoju oraz miejsce w systemie prawa, w tym prawa karnego, zawdzięcza w znacznej mierze dwóm czynnikom. Pierwszym jest wkład naukowców, badaczy i pasjonatów sprawiedliwości naprawczej<sup>86</sup>. Drugi zaś to czynny udział w propagowaniu, rozpowszechnianiu i przeprowadzaniu mediacji przez instytucje rządowe i pozarządowe<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Na szczególne uznanie zasługują m.in.: prof. Ewa Bieńkowska, dr Beata Czarnecka-Działuk, dr Lidia Mazowiecka, dr Anna Walczak-Zochowska, prof. Dobrochna Wójcik i dr Janina Waluk (śp.), które przez swą determinację, oddziaływanie na parlamentarzystów, liczne publikacje naukowe i zorganizowane szkolenia spowodowały, oprócz wdrożenia programu pilotażowego dotyczącego postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich, rozpowszechnienie instytucji mediacji na teren całego kraju.

<sup>87</sup> Główną rolę odegrały i nadal odgrywają Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat” z siedzibą w Warszawie, będące od 2004 r. organizacją porządku publicznego, oraz Polskie Centrum Mediacji z siedzibą w Warszawie, początkowo działające jako Zespół ds. Wprowadzania Mediacji w Polsce do 2000 r. Polskie Centrum Mediacji przeszło już ponad 2500 mediatorów oraz przeprowadziło 9000 mediacji na terenie całego kraju.

Ufam, że przeprowadzone badania i uzyskane w ich ramach wyniki przyczynią się do rozwoju instytucji mediacji, która mimo obecnie niewielkiego zakresu jej stosowania działa prawidłowo i stanowi efektywną reakcję na popełnione przestępstwo.

## Spis źródeł

- Bargiel-Matusiewicz Kamila (2010), *Negocjacje i mediacje*, Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.
- Boratyńska Katarzyna, Górski Andrzej, Sakowicz Andrzej, Ważny Andrzej (2007), *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, wyd. II, Warszawa: C.H. Beck.
- Christie Nils (2004), *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa: Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej.
- Grudziecka Magdalena (2009), *Zawód mediator*, (w:) Andrzej Gretkowski, Danuta Karbarz (red.), *Mediacja w teorii i praktyce*, Stalowa Wola: Polskie Centrum Mediacji, s. 249–265.
- Grudziecka Magdalena, Książek Jerzy (2009), *Narodziny idei wprowadzenia mediacji w Polsce*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 320–333.
- Grzegorzczak Tomasz (1998), *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze.
- Hofmański Piotr (red.), Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz (2004), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. I, wyd. II, Warszawa: C.H. Beck.
- <http://lublin.so.gov.pl/pliki/214.pdf>.
- <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/>.
- <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>.
- Jabłońska-Bonca Jolanta (2002), *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa: LexisNexis.
- Kmieciak Zbigniew (2004), *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kuźelewski Dariusz (2006), *Mediacja w postępowaniu karnym a zasada prawdy materialnej*, (w:) Zbigniew Sobolewski, Grażyna Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji Krasieczyn 15–16 października 2005 r.*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Mendelska-Stec Małgorzata (2005), *Wyniki badań. Funkcjonowanie instytucji mediacji w Polsce*, „Mediator” 2005, nr 34 (3), 47–63.
- Morek Rafał (2009), *Wprowadzenie*, (w:) Ewa Gmurzyńska, Rafał Morek (red.), *Mediacje. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wolters Kluwer, s. 15–29.
- Kodeks etyki mediatora* (2003), Warszawa: Polskie Centrum Mediacji.
- Rękas Agnieszka (2003), *Mediacja w praktyce wymiaru sprawiedliwości – szanse i zagrożenia*, (w:) Dorota Krzysztoń (red.), *Mediacja w polskiej rzeczywistości*, Konfe-

- rencja naukowa zorganizowana 11 września 2002 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 13 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 14 grudnia 2010 r. w sprawie zniesienia Sądu Rejonowego w Lublinie i Zamiejscowego Wydziału Karnego Sądu Rejonowego w Trzciance z siedzibą w Czarnkowie, utworzenia Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku i Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie oraz zmiany rozporządzenia w sprawie sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz.U. Nr 245, poz. 1640).
- Szczepański Jan (1972), *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Ury William (2009), *Odchodząc od Nie*, wyd. II, Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.
- Ustawa z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Ustawa z dn. 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2001 r. Nr 49, poz. 508 ze zm.).
- Wach Andrzej (2005), *Alternatywne formy rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa: Liber.
- Waluk Janina (1998), *Projekt założeń kodeksu postępowania mediatora*, „Mediator”, nr 8 (4).
- Waluk Janina (2002), *Mediacja – instytucja dla pokrzywdzonego*, (w:) Tadeusz Cielecki (red.), *Poszanowanie godności ofiar przestępstw*, Legionowo: Centrum Szkolenia Policji Legionowo.
- Waluk Janina (2003), *Konflikt – mediacja w praktyce. Prawo a rozwiązywanie sporów*, Polskie Centrum Mediacji.
- Wróblewska Katarzyna (2005), *Mediacja między dorosłym sprawcą przestępstwa a ofiarą. Rozwój instytucji mediacji na przykładzie Sądu Rejonowego w Zabrzu*, „Mediator”, nr 34 (3).
- Załącznik do Rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dn. 8 grudnia 2004 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. Nr 265, poz. 2644).
- Załącznik do Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dn. 27 kwietnia 2010 r. Klasyfikacja zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakres jej stosowania (Dz.U. Nr 82, poz. 537).



*Magdalena Chalimoniuk-Zięba*

Aplikantka aplikacji sędziowskiej w Krajowej  
Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie

*Grzegorz Oklejak*

Aplikant aplikacji sędziowskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa  
i Prokuratury w Krakowie

# STOSOWANIE POSTĘPOWANIA MEDIACYJNEGO W SPRAWACH KARNYCH W LATACH 2010–2011, ANALIZA NA PODSTAWIE BADAŃ AKTOWYCH PRZEPROWADZONYCH W KRAKOWSKICH SĄDACH REJONOWYCH

## I. Wstęp

Na kanwie niepowodzeń i rozczarowań koncepcjami sprawiedliwości retributywnej oraz resocjalizacyjnej zrodziła się nowa filozofia odpowiedzialności karnej, nazywana sprawiedliwością naprawczą (*restorative justice*). Jej podstawowe założenia sprowadzają się do zwrócenia sprawcy i jego ofierze prawa do ich konfliktu, zapewnienia pokrzywdzonemu udziału w jego rozwiązaniu, a w konsekwencji możliwości uzyskania przez oba podmioty satysfakcji z zawartego porozumienia. Tylko wówczas jest szansa, że mimo formalnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd dojdzie do rzeczywistego wygaszenia sporu, zrozumienia motywów działania sprawcy, pojednania, skrucy oskarżonego, szybkiego i skutecznego naprawienia wyrządzonej szkody oraz wyciągnięcia wniosków na przyszłość.

Jedną z najbardziej popularnych metod rozwiązywania sporów proponowaną przez filozofię sprawiedliwości naprawczej jest mediacja. W literaturze przedmiotu często definiuje się ją jako dobrowolne porozumienie między

pokrzywdzonym i sprawcą zawarte w celu naprawienia wyrządzonych szkód materialnych i moralnych przy pomocy bezstronnej i neutralnej osoby, jaką jest mediator [Rękas 2004, s. 3]. Metoda ta, w przeciwieństwie do klasycznego postępowania sądowego, zakłada spotkanie stron w atmosferze odformalizowanej, sprzyjającej swobodnym wypowiedziom oraz rozładowaniu emocji. Do polskiej procedury karnej została wprowadzona w 1997 r. Ustawą z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego nie jako alternatywa dla typowego procesu karnego, ale jego nowoczesne uzupełnienie, mające z założenia sprzyjać koncentracji materiału dowodowego, przyspieszyć całe postępowanie i obniżyć jego koszt.

Regulacja postępowania mediacyjnego w sprawach karnych w Polsce od czasu jego wprowadzenia znacząco ewoluowała. Obecnie, zgodnie z treścią art. 23a § 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan prawny na dzień 6 marca 2013 r.) sprawę do postępowania mediacyjnego może z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i oskarżonego skierować sąd, zaś w postępowaniu przygotowawczym – prokurator. Zachętę do szerokiego stosowania mediacji w sprawach karnych ma stanowić regulacja art. 339 § 4 k.p.k. przewidująca uprawnienie prezesa sądu do skierowania sprawy na posiedzenie bez udziału stron, tuż po jej wpłynięciu, w celu rozważenia możliwości przekazania sprawy do mediacji. Koszty omawianego postępowania, zgodnie z art. 619 § 2 k.p.k., ponosi Skarb Państwa. Zgodnie z § 4 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.) wynoszą one łącznie 140 zł, z czego 120 zł to wynagrodzenia dla mediatora. Wynik przeprowadzonego postępowania mediacyjnego może mieć dla oskarżonego ogromne znaczenie z punktu widzenia regulacji materialnoprawnych. Przede wszystkim, jak wynika z przepisu art. 53 § 3 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – k.k. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; stan prawny na 6 marca 2013 r.), wymierzając karę, sąd bierze pod uwagę m.in. pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji. Kolejną korzyść dla sprawcy związaną z instytucją mediacji przewiduje art. 60 § 2 pkt 1 k.k. Umożliwia on sądowi zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w wyjątkowo uzasadnionych przypadkach, w szczególności jeśli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody. Pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą umożliwia ponadto szersze zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania – nie tylko do sprawców przestępstw zagrożonych karą do trzech lat pozbawienia wolności, ale również przestępstw zagrożonych karą do pięciu lat pozbawienia wolności (art. 66 § 3 k.k.).

Powyższe regulacje mają zachęcić organy wymiaru sprawiedliwości, a także strony postępowania karnego do jak najczęstszego wykorzystywania instytucji mediacji. Niestety, w doktrynie wciąż słychać głosy, że możliwości mediacji pozostają nadal niewykorzystane, gdyż wciąż rzadko znajduje ona zastosowanie w praktyce. Czy faktycznie tak jest? Jak obecnie przedstawia się sytuacja mediacji w polskiej procedurze karnej? Z czego ona wynika?

Szukając odpowiedzi na powyższe pytania, przeprowadziliśmy w wydziałach karnych czterech krakowskich sądów rejonowych badania aktowe spraw z lat 2010–2011, w których zastosowano instytucję mediacji. Udało nam się dokonać analizy 268 akt spraw karnych. Pozostałe ponad 100 akt spraw karnych z lat 2010–2011 z różnych przyczyn nie było dla nas dostępnych, tu jednak pewne dane uzyskaliśmy na podstawie wykazów „K” oraz „Med”. Godziny spędzone w sekretariatach i archiwach sądowych pozwoliły nam na zebranie ciekawych informacji ukazujących sytuację postępowania mediacyjnego w skali naszego regionu. Dane te przedstawiamy poniżej w postaci opracowanych przez nas wykresów i tabel opatrzonych stosownym komentarzem. Wnioski z powyższych badań aktowych uzupełniliśmy o rezultat drugiego narzędzia badawczego – anonimowej ankiety skierowanej do sędziów wydziałów karnych krakowskich sądów rejonowych. Ankieta miała na celu przedstawienie stanu wiedzy i poglądów sędziów na temat idei sprawiedliwości naprawczej, w tym przede wszystkim samej mediacji.

## 2. Stosowanie mediacji w krakowskich sądach rejonowych w latach 2010–2011

W Krakowie funkcjonują cztery sądy rejonowe: dla Krakowa-Śródmieścia, dla Krakowa-Krowodrzy, dla Krakowa-Nowej Huty oraz dla Krakowa-Podgórze. Jak dowiedzieliśmy się w sekretariatach poszczególnych sądów, ogólny wpływ spraw karnych we wszystkich sądach łącznie wyniósł w 2010 r. – 10 053, natomiast w 2011 r. – 9023. Równocześnie odnotowaliśmy dosyć niski odsetek spraw skierowanych do postępowania mediacyjnego, w 2010 r. – 1,71%, w 2011 r. – 2,34%. Warto zauważyć, że mimo spadku ogólnego wpływu spraw w 2011 r. w stosunku do roku poprzedniego liczba spraw kierowanych do mediacji dosyć znacząco wzrosła. Co więcej, trzeba wskazać, że choć liczba spraw skierowanych do mediacji, w których doszło do ugody, nieco zmalała, to jednak wciąż pozostaje na wysokim, przekraczającym 50% poziomie.

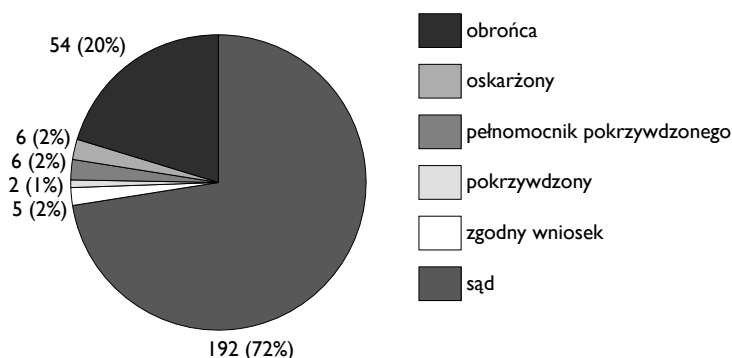
Tabela 1. Stosowanie mediacji w krakowskich sądach rejonowych łącznie

Rok	Wpływ spraw do sądów	Liczba spraw skierowanych do postępowania mediacyjnego	Liczba spraw, w których zawarto ugodę w postępowaniu mediacyjnym	Udział spraw skierowanych do postępowania mediacyjnego w porównaniu z wpływem spraw do sądów
2010	10 053	172	105 (61%)	1,71%
2011	9023	211	112 (53,08%)	2,34%

Źródło: opracowanie własne.

## 2.1. Inicjatywa w skierowaniu sprawy do mediacji

Interesująco przedstawiają się wyniki badań w kwestii inicjatywy skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. Otóż okazuje się, że w tej kategorii występuje zdecydowana dominacja sądu (72%) nad pozostałymi uczestnikami postępowania karnego. Najczęściej to sąd na posiedzeniu z udziałem stron udzielał im informacji na temat postępowania mediacyjnego i za zgodą pokrzywdzonego oraz oskarżonego kierował sprawę do mediacji. Zdarzały się jednak, i to przeważnie w Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Nowej Huty, postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji wydawane na posiedzeniu bez udziału stron, w trybie art. 339 § 4 k.p.k. W ten sposób, jako nadające się do mediacji niejako z samej istoty, kwalifikowano przede wszystkim sprawy dotyczące przestępstw z art. 207 k.k., art. 177 § 1 k.k., art. 157 § 1 k.k., art. 216 § 1 k.k. i art. 190 § 1 k.k. Na marginesie warto wskazać, że zauważalna była niższa skuteczność mediacji w sprawach kierowanych z zastosowaniem art. 339 § 4 k.p.k., co może wynikać z braku zaufania do instytucji mediacji stron informowanych o jej zasadach nie przez sąd, ale dopiero przez mediatora.



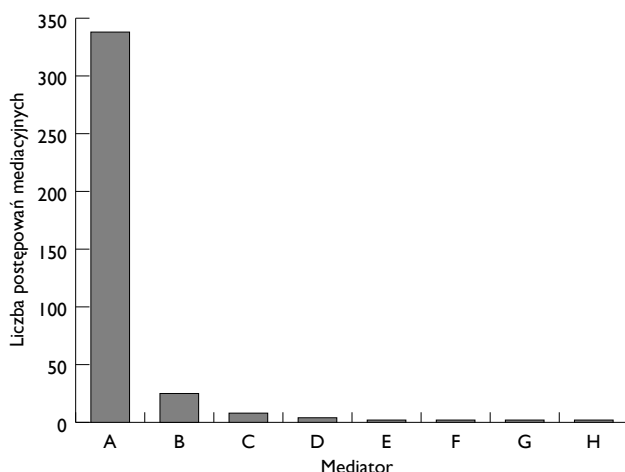
Wykres 1. Inicjatywa w kierowaniu spraw do postępowania mediacyjnego

Źródło: opracowanie własne.

Bardzo rzadko z inicjatywą przeprowadzenia postępowania mediacyjnego występowali pokrzywdzeni (zaledwie 1%) lub ich pełnomocnik (2%) czy też oskarżony (2%). O wiele częściej, gdyż w 20% spraw, z wnioskiem występował obrońca oskarżonego, co świadczy o tym, że obrońcy zaczęli dostrzegać korzyści płynące z udziału w mediacji dla ich klienta – przede wszystkim szansę na łagodniejszy wyrok sądu.

## 2.2. Wybór mediatora

Z punktu widzenia częstotliwości sięgania przez sędziów po instytucję mediacji niezmiernie istotna okazuje się kwestia wyboru osoby mediatora. Jest to widoczne zwłaszcza w krakowskich sądach rejonowych, gdzie mimo iż w wykazie mediatorów przy Sądzie Okręgowym w Krakowie wpisane są 74 osoby i jedna instytucja, sądy prawie zawsze wybierały tego samego mediatora (338 razy na 383 sprawy).



Wykres 2. Wybór mediatora

Źródło: opracowanie własne.

Sędziowie przyznawali wprost, że ich wybór był podyktowany zaufaniem do ogromnych umiejętności i doświadczenia tej osoby. Rzeczywiście, skuteczność mediacji przeprowadzanych przez tego mediatora przekraczała 80%, a jeśli wziąć pod uwagę, że do mediacji bardzo często nie dochodziło ze względu na niestawienie jednej ze stron, trzeba przyjąć, że wskaźnik ten w rzeczywistości był nieco wyższy. Mimo ogromnej liczby spraw mediator w analizowanych przez nas przypadkach nigdy nie zwracał się o przedłużenie terminu postępowania z powodu nadmiernego obciążenia pracą. Co więcej,

jak wynika z treści sprawozdań pomedacyjnych, w 85% spraw na przeprowadzenie postępowania medacyjnego wystarczyło jedno spotkanie, do którego dochodziło z zachowaniem wyznaczonego przez sąd miesięcznego terminu.

### 2.3. Skuteczność postępowania medacyjnego a typ czynu zabronionego

Analizując dane dotyczące liczby i skuteczności postępowania medacyjnego w zależności od typu czynu zabronionego, łatwo zauważyć, że postępowanie to najczęściej stosowano w odniesieniu do przestępstw przeciwko rodzinie i opiece (przede wszystkim z art. 207 k.k.), przeciwko życiu i zdrowiu (dominował art. 157 § 1 i 2 k.k.), a także przeciwko mieniu (przeważnie art. 288 § 1 k.k.). Skuteczność mediacji jest w powyższych kategoriach bardzo wysoka i wynosi niemal 70%. Choć w pozostałych grupach przestępstw mediację stosowano nieco rzadziej, to jednak każdorazowo z bardzo wysoką skutecznością, przekraczającą nawet 70% w przypadku przestępstw z art. 190 k.k., art. 224 § 1 k.k., art. 226 § 1 k.k. oraz art. 177 § 1 i 2 k.k. Mniejszą częstotliwość zastosowania i znacznie niższą skuteczność postępowania medacyjnego odnotowaliśmy jedynie w przypadku kilku rzadziej popełnianych przestępstw – z art. 234, 270, 271, 276, 300 k.k. oraz z Ustawy z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.).

Tabela 2. Skuteczność postępowania medacyjnego a typ czynu zabronionego

Kategoria przestępstw	Liczba postępowań medacyjnych	Postępowania medacyjne zakończone ugodą	Skuteczność
Przeciwko życiu i zdrowiu	64 (21,12%)	43	67%
Przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	22 (7,26%)	16	72%
Przeciwko wolności	32 (10,56%)	25	78%
Przeciwko rodzinie i opiece	69 (22,77%)	47	68%
Przeciwko czci i nietykalności cielesnej	33 (10,89%)	19	57%
Przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego	11 (3,63%)	8	72%
Przeciwko mieniu	55 (18,15%)	37	67%
Inne: 270, 271, 276	7 (2,31%)	2	28%
<b>Łącznie</b>	<b>303 (100%)</b>	<b>197</b>	<b>65%</b>

Źródło: opracowanie własne.

Powyższe dane jednoznacznie wskazują, że mediacja może znaleźć pełne zastosowanie do różnych kategorii czynów zabronionych. Nie sposób z góry wykluczyć jakichkolwiek przestępstw, w których występuje pokrzywdzony, jako nieodpowiednich dla omawianego postępowania.

## 2.4. Postanowienia zawierane przez strony w ugodzie medacyjnej

Dane zebrane w tabeli 3 dowodzą, że jeśli strony postępowania medacyjnego zdecydowały się na zawarcie ugody, to najczęściej zawierały w niej postanowienie, w którym pokrzywdzony wyrażał zgodę na warunkowe umorzenie postępowania karnego. Jest to wynik wzajemnych ustępstw. Co do zasady, w takiej sytuacji strony zamieszczały również postanowienie dotyczące spełnienia świadczenia na rzecz pokrzywdzonego oraz ewentualnego pojednania. Jeśli pokrzywdzony nie był zainteresowany uzyskaniem świadczenia pieniężnego na swoją rzecz, strony ustalały, że będzie ono przeznaczone dla fundacji lub stowarzyszenia. Te postanowienia najczęściej zawierano w ugodach i można stwierdzić, że były skutkiem wygaszenia konfliktu pomiędzy ofiarą i sprawcą. W dalszej kolejności należy wskazać na postanowienia zawierane w ugodzie, których celem była zmiana postawy oskarżonego, tj. zaprzestanie stosowania przemocy, poprawa zachowania, przeproszenie pokrzywdzonego oraz zwrócenie się do sądu o ustalenie wskazanego okresu próby, powstrzymanie się oskarżonego od nadużywania alkoholu. Dotyczyły one głównie przestępstw popełnianych przeciwko rodzinie. W sprawach ściganych na wniosek rezultatem porozumienia pomiędzy stronami najczęściej było cofnięcie wniosku o ściganie. Powyższe wskazuje, że postępowanie medacyjne oraz możliwość zawarcia przez strony ugody daje stronom postępowania szansę na rozwiązanie konfliktu w oczekiwany przez nie sposób, co zwiększa szansę na wzajemną akceptację takiego rozstrzygnięcia.

Tabela 3. Postanowienia zawierane przez strony w ugodzie medacyjnej

Postanowienie	Liczba
zgoda pokrzywdzonego na warunkowe umorzenie postępowania	98 (58%)
świadczenie na rzecz pokrzywdzonego (zadośćuczynienie, nawiązka, naprawienie szkody, czynności faktyczne, zaniechanie)	75 (45%)
strony pojednały się	73 (44%)
zaprzestanie stosowania przemocy przez oskarżonego, poprawne zachowanie	61 (36%)
przeproszenie pokrzywdzonego	59 (35%)
świadczenie pieniężne na rzecz stowarzyszenia lub fundacji	23 (18%)
ustalenie wskazanego okresu próby	23 (18%)

Postanowienie	Liczba
zobowiązanie oskarżonego do podjęcia leczenia odwykowego	19 (11%)
cofnięcie wniosku o ściganie	13 (8%)
powstrzymanie się oskarżonego od nadużywania alkoholu	11 (6%)
przyznanie się do winy przez oskarżonego	10 (6%)
zobowiązanie oskarżonego do podjęcia zatrudnienia	6 (3%)
zobowiązanie oskarżonego do podjęcia terapii dla sprawców przemocy	4 (2%)
zakaz zbliżania się oskarżonego do pokrzywdzonego	3 (2%)
dozór kuratora lub dzielnicowego	2 (1%)

Źródło: opracowanie własne.

## 2.5. Środki karne i obowiązki orzekane przez sądy w sytuacji, gdy strony zawarły ugodę mediacyjną

Dokonując analizy danych umieszczonych w tabeli 4, należy wskazać, że najczęściej stosowanymi środkami karnymi lub obowiązkami nakładanymi na oskarżonego po zawarciu ugody mediacyjnej było świadczenie na rzecz fundacji lub stowarzyszenia, świadczenie na rzecz pokrzywdzonego, zobowiązanie do powstrzymania się od nadużywania alkoholu oraz oddanie oskarżonego pod dozór kuratora. Obowiązki o charakterze majątkowym miały na celu kompensację wyrządzonej szkody, natomiast pozostałe dwa – zmianę postawy oskarżonego. Były najczęściej orzekane w sprawach o przestępstwa przeciwko rodzinie. Pozostałe środki sądy stosowały w niewielu sprawach. Już na pierwszy rzut oka widać, że liczby określające częstotliwość orzekania przez sądy świadczeń o charakterze finansowym są znacznie mniejsze niż te ujęte w tabeli 3. Wynika to stąd, że świadczenia te w wielu sprawach były spełniane przez oskarżonych już na etapie postępowania mediacyjnego, a w konsekwencji nie było konieczności orzekania o nich przez sądy. Niepokojący jest natomiast fakt, że nie we wszystkich sprawach sądy w wyrokach nakładały na oskarżonego obowiązki, które strony zawarły w ugodzie mediacyjnej.

Tabela 4. Środki karne i obowiązki orzekane przez sądy w sytuacji, gdy strony zawarły ugodę mediacyjną

Środek karne lub obowiązek	Liczba spraw
świadczenie na rzecz stowarzyszenia lub fundacji	39 (27%)
zobowiązanie oskarżonego do powstrzymania się od nadużywania alkoholu	36 (25%)
świadczenie na rzecz pokrzywdzonego (zadośćuczynienie, nawiązka, naprawienie szkody)	32 (22%)
oddanie oskarżonego pod dozór kuratora	29 (20%)



Środek karny lub obowiązek	Liczba spraw
zakaz prowadzenia pojazdów	5 (3%)
zobowiązanie oskarżonego do podjęcia leczenia odwykowego	4 (3%)
zakaz kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzonym	4 (3%)
zobowiązanie oskarżonego do alimentacji	2 (1%)
zobowiązanie oskarżonego do opuszczenia lokalu	2 (1%)
zobowiązanie oskarżonego do wykonania postanowień ugody	1 (1%)
zobowiązanie oskarżonego do podjęcia zatrudnienia	1 (1%)

Źródło: opracowanie własne.

## 2.6. Rozstrzygnięcia sądów w sytuacji, gdy strony zawarły ugodę medacyjną

Z poniższych danych wynika, że po skutecznie przeprowadzonym postępowaniu medacyjnym sądy najczęściej wydawały wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w stosunku do oskarżonego (58%). W 18% spraw ściganych na wniosek oraz w sprawach prywatnoskargowych sądy umarzały postępowanie, w 9% – stosowały karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a w 7% spraw wobec oskarżonego orzekana była również kara grzywny. Kara grzywny i kara ograniczenia wolności łącznie zastosowana była jedynie w 6% spraw. W 1% spraw, pomimo zawarcia przez strony ugody medacyjnej, sąd wydał wyrok uniewinniający. Pozostałe kary nie były stosowane przez sąd.

Tabela 5. Rozstrzygnięcia sądów w sytuacji, gdy strony zawarły ugodę medacyjną

Rozstrzygnięcie	Liczba spraw
kara bezwzględnego pozbawienia wolności	0
kara ograniczenia wolności	7 (4%)
kara grzywny	3 (2%)
warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności i grzywna	12 (7%)
warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności	16 (9%)
warunkowe zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności i grzywna	0
warunkowe zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności	0
warunkowe zawieszenie wykonania kary grzywny	0
warunkowe umorzenie postępowania	98 (58%)
umorzenie postępowania	32 (19%)
odstąpienie od wymiaru kary	0
uniewinnienie	1 (1%)

Źródło: opracowanie własne.

## 2.7. Przyczyny niezawarcia przez strony ugody mediacyjnej

Dla uwidocznienia możliwości zwiększenia skuteczności prowadzonych postępowań mediacyjnych istotne będzie przedstawienie sytuacji, w których strony nie zawierają ugody mediacyjnej. W pierwszej kolejności należy wskazać, że aż w 51% spraw strony nie zawierały ugody z przyczyn formalnych. Wiązało się to z niewyrażeniem przez pokrzywdzonego zgody na mediację (dotyczy to głównie spraw kierowanych do postępowania mediacyjnego na posiedzeniu bez udziału stron) oraz z niestawiennictwem jednej ze stron. W 32% spraw brak zawarcia ugody wynikał z różnych stanowisk stron co do faktów popełnionego przestępstwa albo co do warunków ugody. Pozostałe przyczyny wiązały się z brakiem zaufania do instytucji mediacji albo z niewłaściwym zachowaniem stron. Poniższe dane wskazują na możliwość zwiększenia skuteczności mediacji, która i tak jest już na zadowalającym poziomie.

Tabela 6. Przyczyny niezawarcia przez strony ugody mediacyjnej

Przyczyna	Liczba spraw
cofnięcie lub niewyrażenie przez pokrzywdzonego zgody na mediację	26 (28%)
niestawiennictwo jednego z uczestników mediacji na posiedzenie mediacyjne	21 (23%)
brak zgody oskarżonego na warunki ugody przedstawione przez pokrzywdzonego	14 (15%)
różne stanowiska stron co do faktów popełnionego przestępstwa	10 (11%)
brak zgody pokrzywdzonego na warunki ugody przedstawione przez oskarżonego	6 (6%)
pokrzywdzony chce, aby sprawę rozpoznał sąd	4 (4%)
brak zgody pokrzywdzonego na rozmowę z oskarżonym	4 (4%)
niewłaściwe zachowanie oskarżonego	2 (2%)
niewłaściwe zachowanie pokrzywdzonego	1 (1%)
inne przyczyny	1 (1%)

Źródło: opracowanie własne.

## 2.8. Środki karne i obowiązki orzekane przez sądy w sytuacji, gdy strony nie zawarły ugody mediacyjnej

Przy omówieniu poniższych danych istotne będzie odwołanie się do zestawień z tabeli 4, dotyczącej środków karnych i obowiązków nakładanych na oskarżonego przez sąd w sytuacjach, gdy doszło do zawarcia ugody w po-

stępowaniu mediacyjnym. Porównując te dane, można zauważyć, że katalog stosowanych przez sądy środków karnych i obowiązków w zasadzie się nie zmienił. Jedyna różnica polega na częstotliwości stosowania danego środka. Sądy stosunkowo rzadziej nakładały na oskarżonego obowiązki o charakterze finansowym lub wychowawczym, gdy strony nie zawierały stosownych postanowień w ugodzie mediacyjnej. Z powyższego wynika, że ugoda mediacyjna przedstawiana przez strony stanowiła dla sądu impuls do częstszego stosowania środków karnych i nakładania obowiązków na oskarżonego. W sytuacji, gdy strony nie zawierały ugody mediacyjnej, takiego impulsu nie było.

Tabela 7. Środki karne i obowiązki orzekane przez sądy w sytuacji, gdy strony nie zawarły ugody mediacyjnej

Środek karny lub obowiązek	Liczba spraw
świadczenie na rzecz pokrzywdzonego (zadośćuczynienie, nawiązka, naprawienie szkody)	18 (26%)
świadczenie na rzecz stowarzyszenia lub fundacji	11 (16%)
zobowiązanie oskarżonego do podjęcia leczenia odwykowego	8 (12%)
oddanie oskarżonego pod dozór kuratora	7 (11%)
zobowiązanie oskarżonego do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu	6 (9%)
zobowiązanie oskarżonego do opuszczenia lokalu zamieszkiwanego wraz z pokrzywdzonym	2 (3%)
zakaz kontaktowania się oskarżonego z pokrzywdzonym	2 (3%)
zobowiązanie oskarżonego do poprawnego zachowania lub podjęcia zatrudnienia	1
zobowiązanie oskarżonego do alimentacji	1
zakaz prowadzenia pojazdów	1
zobowiązanie oskarżonego do przeproszenia pokrzywdzonego	1

Źródło: opracowanie własne.

## 2.9. Rozstrzygnięcia sądów w sytuacji, gdy strony nie zawarły ugody mediacyjnej

Dla porównania sytuacji prawnej oskarżonego, gdy nie doszło do zawarcia ugody mediacyjnej, z sytuacją gdy nastąpiło zawarcie ugody mediacyjnej, należy wskazać, że ciężar rozstrzygnięć wydawanych przez sądy przesuwają się z warunkowego umorzenia postępowania na orzekanie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz na samoist-

ne kary grzywnien. W konsekwencji słuszne jest stwierdzenie, że pozytywne przeprowadzenie postępowania mediacyjnego skutkuje mniej dolegliwym dla oskarżonego rozstrzygnięciem sądu. Rozstrzygnięcia w zakresie umorzenia postępowania są natomiast na zbliżonym poziomie. Wynika to stąd, że mimo niezawarcia ugody mediacyjnej, strony i tak dochodziły do porozumienia kończącego się cofnięciem wniosku przez uprawnionego lub cofnięcia prywatnego aktu oskarżenia. Należy również podkreślić, że aż w 14% spraw, mimo pierwotnego skierowania ich do postępowania mediacyjnego, sąd uniewinnił oskarżonego. Powyższy odsetek również ma wpływ na obniżenie skuteczności mediacji, gdyż oskarżony, który czuł się niewinny, nie był zainteresowany zawieraniem ugody.

Tabela 8. Rozstrzygnięcia sądów w sytuacji, gdy strony nie zawarły ugody mediacyjnej

Rozstrzygnięcie	Liczba spraw
kara bezwzględnego pozbawienia wolności	1 (1%)
kara ograniczenia wolności	2 (2%)
kara grzywny	10 (10%)
warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności i grzywna	17 (18%)
warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności	17 (18%)
warunkowe zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności i grzywna	0
warunkowe zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności	0
warunkowe zawieszenie wykonania kary grzywny	1 (1%)
warunkowe umorzenie postępowania	17 (18%)
umorzenie postępowania	15 (16%)
uniewinnienie	13 (14%)

### 3. Opinie kadry sędziowskiej na temat instytucji mediacji w sprawach karnych

Bardzo ciekawie, zwłaszcza w kontekście wyników przeprowadzonej przez nas anonimowej ankiety, przedstawia się kwestia częstotliwości sięgania po instytucję mediacji w sprawach karnych w latach 2010–2011 przez poszczególnych sędziów krakowskich sądów rejonowych. Z przeprowadzonych przez nas badań (tabela 9) wynika, że znacząca większość sędziów stosowała w swojej pracy mediację niezmiernie rzadko, a kilkoro nie stosowało jej w ogóle. Zaledwie sześcioro sędziów w analizowanym okresie skierowało sprawę do postępowania mediacyjnego więcej niż dziewięć razy.

To wyniki dosyć zaskakujące, zwłaszcza w świetle rezultatu przeprowadzonej wśród sędziów anonimowej ankiety. W drodze wspomnianego narzędzia badawczego zapytaliśmy grupę 15 sędziów, stanowiącą ok. 25% kadry wydziałów karnych krakowskich sądów rejonowych, o metody, słuszność oraz dobre i złe strony koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Mimo że sędziowie za słusznością idei *restorative justice* opowiedzieli się jednogłośnie, wskazując na wszechstronne korzyści płynące ze stosowania jej instrumentów – przede wszystkim postępowania medacyjnego, to jednak równocześnie aż 40% ankietowanych wskazało na wady instytucji mediacji. Sędziowie zaliczyli do nich przede wszystkim trudności w praktycznym zastosowaniu, oportunizm wynikający z zakorzenionej idei sprawiedliwości retributywnej, czasami niewskazany dla pokrzywdzonego kontakt z oskarżonym, możliwość uniknięcia surowego wyroku przez sprawcę lepiej sytuowanego, złagodzenie odpowiedzialności karnej i, co dosyć zaskakujące na tle ogólnych założeń mediacji, powodowanie przedłużenia postępowania. Sędziowie, a zatem osoby, od których w głównej mierze zależy częstotliwość sięgania po instrument mediacji, nie wydają się zatem przekonani do tego postępowania. Wciąż, jak wskazują, występują problemy z praktycznym jego zastosowaniem, wynikające zarówno z błędów systemowych (złych lub niepełnych regulacji prawnych), braku zaufania do nieuregulowanej instytucji mediatora, jak i przede wszystkim z konieczności sprawnego i szybkiego rozpoznawania spraw, zachęcającego w pierwszej kolejności do sięgania po instytucję dobrowolnego poddania się karze (art. 335 k.p.k.) oraz tzw. skazania bez rozprawy (art. 387 k.p.k.).

Tabela 9. Liczba wydanych postanowień o skierowaniu sprawy do postępowania medacyjnego w zależności od sędziego referenta w sprawie

Sąd/Sędzia	Liczba wydanych postanowień	Sąd/Sędzia	Liczba wydanych postanowień
Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze	54	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Nowej Huty	95
SSR 1	10	SSR 1	12
SSR 2	9	SSR 2	11
SSR 3	8	SSR 3	9
SSR 4	8	SSR 4	9
SSR 5	6	SSR 5	7
SSR 6	4	SSR 6	7
SSR 7	3	SSR 7	7
SSR 8	3	SSR 8	6
SSR 9	2	SSR 9	6

Sąd/Sędzia	Liczba wydanych postanowień	Sąd/Sędzia	Liczba wydanych postanowień
SSR 10	1	SSR 10	4
		SSR 11	4
		SSR 12	3
		SSR 13	3
		SSR 14	3
		SSR 15	2
		SSR 16	2
Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy	<b>66</b>	Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia	<b>51</b>
SSR 1	12	SSR 1	12
SSR 2	10	SSR 2	6
SSR 3	9	SSR 3	5
SSR 4	8	SSR 4	4
SSR 5	4	SSR 5	3
SSR 6	3	SSR 6	3
SSR 7	3	SSR 7	3
SSR 8	3	SSR 8	3
SSR 9	2	SSR 9	3
SSR 10	2	SSR 10	2
SSR 11	2	SSR 11	2
SSR 12	2	SSR 12	1
SSR 13	2	SSR 13	1
SSR 14	2	SSR 14	1
SSR 15	1	SSR 15	1
SSR 16	1	SSR 16	1

Źródło: opracowanie własne.

## 4. Uwagi i wnioski

Mediacja stanowi uzupełnienie wymiaru sprawiedliwości, a nie alternatywę dla niego. Postępowanie mediacyjne jest skuteczne (ok. 60%) i może być stosowane przy wielu przestępstwach. Niesie z sobą korzyści zarówno ekonomiczne, jak i czasowe. Wyroki zapadające po pozytywnie zakończonej mediacji są akceptowane przez strony. Jedynie w 3,59% spraw, w których zawarto ugodę mediacyjną, strony wniosły apelację. Wymiar kary po zawarciu ugody mediacyjnej jest korzystniejszy dla oskarżonego niż w przypadku, gdy

takiej ugody nie zawarto. Najczęściej to sądy, działając z urzędu, wychodzą z inicjatywą skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. Widać jednak także wzrost zainteresowania kierowaniem spraw do postępowania mediacyjnego przez obrońców (w 20% spraw). Niektórzy sędziowie decydują się na mediację często, a inni w nielicznych przypadkach, gdyż wolą stosować art. 335 i 387 k.p.k., które powodują szybsze zakończenie sprawy. Co więcej, kadra sędziowska wciąż dopatruje się wielu mankamentów w regulacji prawnej postępowania mediacyjnego, zwłaszcza w kwestii uprawnień mediatorów i mechanizmów nadzoru nad nimi. Sędziowie, by częściej sięgać po mediację, muszą mieć pełne zaufanie do kwalifikacji i doświadczenia każdego wpisanego na listę mediatora. Instytucja mediacji jest stosowana jedynie w mniej więcej 2% spraw wpływających do krakowskich sądów rejonowych. Przy uwzględnieniu spraw dotyczących przestępstw, w których nie ma pokrzywdzonego (prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, posiadanie środków odurzających, przestępstwa przeciwko dokumentom itp.), odsetek ten będzie znacznie wyższy. Niestety, społeczeństwo polskie wciąż nie ma należytej wiedzy i zaufania do omawianej instytucji. Podsumowując, konieczne staje się wspieranie wszelkich kampanii informacyjnych, które mają na celu zwiększenie wiedzy na temat zasad i korzyści ze stosowania mediacji.

## Spis źródeł

- Rękas Agnieszka (2004), *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości.
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.).





*Aleksandra Szymańska*

Studentka na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie

## PROBLEMATYKA STOSOWANIA MEDIACJI NA ETAPIE POSTĘPOWANIA KARNEGO WYKONAWCZEGO

Wraz ze wzrastającym poparciem dla stosowania mediacji jako alternatywnej dla postępowania sądowego metody rozwiązywania konfliktów międzyludzkich rośnie zainteresowanie wykorzystaniem tej instytucji na gruncie prawa karnego. W literaturze coraz częściej poruszany jest temat mediacji pomiędzy podejrzanym (bądź oskarżonym) a pokrzywdzonym, brakuje jednak opracowań dotyczących przeprowadzania mediacji z udziałem skazanego. Brak dostatecznej wiedzy na temat tego rodzaju mediacji jest główną barierą w jej stosowaniu, która w konsekwencji prowadzi do niewykorzystania potencjału tej instytucji.

### I. Sprawiedliwość naprawcza a mediacja

W połowie XX w. stale wzrastający poziom przestępczości skłonił przedstawicieli nauk penitencjarnych do wnikliwego rozważenia skuteczności i celowości przyjmowanego modelu sprawiedliwości karnej. Podejście do polityki karania dynamicznie ewoluowało. W pierwszej kolejności zaprzestano stosowania kary jako odpłaty za czyn sprawcy i sprawiedliwość retrybucyjną zastąpiono modelem opartym na idei resocjalizacji. Wkrótce potem dostrzeżono, że nie wystarczy skupiać się na kształtowaniu społecznie pożądanych postaw u skazanych, lecz trzeba także pamiętać o potrzebach pokrzywdzonych [Zalewski 2011, s. 26]. W rezultacie wykształcił się model sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*), której elementy bardzo szybko zaczęły

przenikać do tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Istotą tego modelu, najprościej rzecz ujmując, jest rozwiązanie konfliktu między ofiarą a sprawcą. Sprawca ma za zadanie swym zachowaniem, w sposób satysfakcjonujący dla ofiary, zrekompensować wyrządzoną jej krzywdę, w zamian za co będzie mógł liczyć na łagodniejsze traktowanie przez organy wymiaru sprawiedliwości. Umożliwienie dialogu oraz osiągnięcie kompromisu jest możliwe dzięki obecności i pomocy neutralnej, tj. neuwikłanej w konflikt osoby trzeciej – mediatora [Bieńkowska 2011a, s. 3].

W obliczu pozytywnych rezultatów, jakie przynosi stosowanie tej instytucji w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, naturalną konsekwencją wydają się próby wprowadzania idei sprawiedliwości naprawczej na etapie postępowania wykonawczego, zwłaszcza w warunkach więziennych, w trakcie odbywania przez sprawcę kary pozbawienia wolności (tzw. *post-sentencing mediation*). Takie programy mediacyjne są prowadzone już w kilku krajach europejskich, przykładowo w Wielkiej Brytanii, Belgii, Słowenii czy na Węgrzech [Mariën 2010, s. 225–229; Friškovec 2010, s. 236–238; Gyökös 2010, s. 243–251].

## 2. Zasadność funkcjonowania instytucji mediacji „po wyroku”

W tym miejscu należałoby się zastanowić nad możliwościami wykorzystania mediacji na etapie wykonywania zapadłego w sprawie wyroku. Powstaje pytanie, czy mediacja powinna być dostępna dla zainteresowanych stron tylko na etapie postępowania przygotowawczego, a potem także sądowego. Wiele argumentów przemawia za tym, że takie rozwiązanie nie będzie wystarczające. Ze względu na specyfikę postępowania karnego wykonawczego mediacja przeprowadzona na jego etapie będzie implikować jeszcze więcej pozytywnych zjawisk bądź intensyfikować te obecne także na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego.

Czasami nie jest możliwe, aby zaproponować mediację przed wyrokowaniem, chociażby dlatego, że propozycja mediacji pojawia się zbyt wcześnie, gdy jedna ze stron – zazwyczaj pokrzywdzona – nie jest jeszcze gotowa, by myśleć o kontakcie ze sprawcą. Z konstytucyjnej zasady dobrowolności mediacji wynika, iż ma do tego prawo. Nastawienie psychiczne pokrzywdzonego może ulec zmianie po skazaniu sprawcy. W takich przypadkach to właśnie mediacja po wyroku, a nie na wcześniejszych etapach procesu, mogłaby przynieść pożądane skutki. Decyzja o skierowaniu sprawy do mediacji w przy-

padku cięższych przestępstw musi być przemyślana, bowiem późniejsze wycofanie się może przynieść pokrzywdzonemu więcej szkód niż całkowite zaniechanie mediacji.

Kolejną przyczyną, która może uniemożliwiać przeprowadzenie mediacji na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego, są sytuacje niezależne od woli organów ścigania, sądu czy też samych zainteresowanych. Można do nich zaliczyć przykładowo sprawy dotyczące przestępstw zawartych w rozdziale XIX k.k., w których stan zdrowia pokrzywdzonego nie pozwalał na jego udział w procesie karnym. Może się bowiem zdarzyć, że proces leczenia czy rehabilitacji potrwa znacznie dłużej niż postępowanie karne prowadzone przeciwko oskarżonemu. Czyn sprawcy zostanie osądzony bez udziału pokrzywdzonego i nie będzie on mógł wyrazić swoich oczekiwań związanych z zadośćuczynieniem. Prawomocne sankcje wymierzone przez sąd nie powinny zamykać drogi do pojednania skazanego z jego ofiarą, o ile sami zainteresowani wyrażą taką potrzebę.

Zdarza się także, że pokrzywdzeni obawiają się, iż mediacja mogłaby skutkować łagodniejszym traktowaniem oskarżonego. W ocenie większości pokrzywdzonych równa się to zmarginalizowaniu rozmiaru poniesionej przez nich szkody w wyniku przestępstwa, niedostatecznemu uwzględnieniu ich potrzeb przez organy ścigania czy wymiaru sprawiedliwości. Z kolei przekazanie sprawy, której rozpatrzenie należy do państwa, a więc pozostaje w sferze prawa publicznego, do polubownego rozwiązania przez strony może budzić u sprawcy poczucie bezkarności [Bieńkowska 2011a, s. 7]. Taka sytuacja z pewnością nie nastąpi, gdy postępowanie sądowe zostanie zakończone, a mediacja będzie jego swoistą kontynuacją.

Nie bez znaczenia jest także linia obrony przyjęta przez oskarżonego, który na etapie przygotowawczym czy sądowym może dążyć do mediacji i wypracowania ugody, jednak nie ze względu na rzeczywistą wewnętrzną potrzebę takiego porozumienia, ale mając na uwadze możliwe umorzenie postępowania czy, na późniejszym etapie postępowania, złagodzenie wyroku. Na gruncie obecnego kształtu mediacji w polskim prawie karnym przyjęło się, iż przyznanie się do winy podejrzanego czy oskarżonego nie jest elementem koniecznym do prowadzenia mediacji [Bieńkowska 2011a, s. 8]. Wystarczy, że strony będą zgodne co do podstawowych faktów dotyczących przestępstwa. Postępowanie mediacyjne jest poufne, a zatem informacje uzyskane w wyniku jego przeprowadzenia nie mogą być wykorzystane jako materiał dowodowy w dalszym postępowaniu karnym. Tymczasem w jednym z holenderskich programów mediacyjnych z udziałem skazanych przyjęto, że zanim przystąpi się do mediacji, wina sprawcy musi być już udowodniona. Przeprowadzenie mediacji nie jest tam możliwe, zanim zapadnie w sprawie prawomocny skazujący wyrok, ponadto wynik mediacji nie wpływa na przebieg wykonywania

kary pozbawienia wolności, w szczególności nie może prowadzić do jej skrócenia [Canuto, Wemmers 2002, s. 25].

Nie może zasługiwać na uznanie praktyka stosowana przez organy ścigania polegająca na rezygnacji z kierowania do mediacji spraw, w których oskarżony przyznaje się do winy. Są to sprawy, które ze względu na cele postępowania karnego są do mediacji najbardziej odpowiednie, jednakże wszędzie tam, gdzie pojawia się możliwość łatwego i szybkiego zakończenia sprawy przy zastosowaniu instytucji przewidzianych chociażby w art. 335 czy 387 ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan prawny na 9 listopada 2012 r.), możliwość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego nie jest nawet brana pod uwagę. Przy braku postępowania dowodowego pokrzywdzony bardzo często traci możliwość uzyskania odpowiedzi na nurtujące go pytania związane z osobą sprawcy, jego motywacją czy sposobem działania. Kontakt pokrzywdzonego ze sprawcą czynu zabronionego zostaje udaremniony. Schemat ten, choć sprzeczny z celami postępowania karnego i wypaczający ideę mediacji, jest niestety powszechnie stosowany. W takich sytuacjach mediacja po skazaniu mogłaby naprawić błędy – oczywiście nie proceduralne – popełnione na wcześniejszych etapach.

Kolejnym ważnym czynnikiem jest czas przeznaczony na postępowanie mediacyjne. Artykuł 23a §2 k.p.k. przewiduje niezwykle krótki, miesięczny termin, podczas którego mediator ma nawiązać kontakt ze stronami, przygotować taktykę i opracować technikę mediacji, wypracować kompromis. O ile takie rozwiązanie z punktu widzenia postulatu szybkości postępowania karnego wydaje się słuszne, o tyle z perspektywy nakładu pracy związanej z rozwiązaniem nierzadko bardzo trudnych konfliktów międzyludzkich jest całkowicie chybione. Czas postępowania mediacyjnego nie będzie miał natomiast znaczenia w postępowaniu wykonawczym, gdyż wszelkie czynności niezbędne do wydania sprawiedliwego wyroku zostały już wykonane na etapach wcześniejszych. Pozwoli to na całkowite skupienie się na potrzebach stron i nie będzie wymagało ich ograniczania pod względem czasowym. Zmniejsza to także ryzyko pobieżności działania organów prowadzących postępowanie przygotowawcze i daje większą gwarancję przestrzegania praw podejrzanego oraz osoby pokrzywdzonej [Grzegorzczuk, Tylman 2007, s. 170]. Długość postępowania mediacyjnego mogłaby zatem być dostosowana do indywidualnych potrzeb skazanego i pokrzywdzonego.

Z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości mediacja po wyroku może pełnić bardzo ważną funkcję. Może bowiem stanowić jeden z elementów przygotowania więźnia do życia na wolności, umożliwić mu pojednanie z pokrzywdzonym, wyrażenie żalu za popełniony czyn [Rękas 2004, s. 15]. Mediacja na etapie wykonawczym byłaby niezwykle pomocna w oddzia-

tywaniu na prawidłowy przebieg resocjalizacji skazanego, w szczególności zwiększyłaby szanse na podporządkowanie się postanowieniom ugody czy nawet środkom karnym nałożonym przez sąd w wyroku skazującym, a także zmniejszyłaby skalę zjawiska recydywy. Gdyby natomiast wyniki mediacji były uwzględniane przy decydowaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania kary lub innych instytucjach modyfikujących orzeczone kary, pokrzywdzony mógłby wskazać, jakie środki probacyjne nałożone na skazanego zagwarantowałyby mu poczucie bezpieczeństwa. Postępowanie mediacyjne pomogłoby pokrzywdzonemu oswoić się z możliwością spotkania sprawcy na wolności, utwierdziłoby go także w przekonaniu, że dawny napastnik nie będzie już zagrożeniem ani dla niego samego, ani dla członków jego najbliższej rodziny [Bieńkowska 2011a, s. 14].

Pozytywnie do udziału skazanych w mediacji odnosiła się wielokrotnie Elżbieta Dobiejewska. Jej zdaniem pojednanie sprawcy i ofiary uzyskane poza procesem karnym – zatem także po jego zakończeniu – nadaje obu stronom konfliktu podmiotowość i podkreśla ich godność. Najwyższą wartością jest w tym przypadku prawidłowa resocjalizacja sprawcy przestępstwa, a mediacja jej nieodzownym – pod względem moralnym i etycznym – składnikiem [Dobiejewska 1995, s. 83]. Mediacja staje się więc szansą na otrzymanie przebaczenia od poszkodowanego i zredukowanie poczucia winy, bardzo często występującego u sprawców odbywających długoterminowe kary pozbawienia wolności. Skazany może ponadto wpływać swym zachowaniem na przebieg kary, w szczególności na jej skrócenie. Co więcej, pozytywnie przeprowadzone postępowanie mediacyjne zwiększa zaufanie społeczeństwa do tej metody resocjalizacji, skazanemu ułatwia powrót do normalnego życia, pozwala mu na uniknięcie stygmatyzacji i wykluczenia.

### 3. Rodzaje spraw przekazywanych do mediacji

Mediacja z udziałem skazanych odbywających karę pozbawienia wolności z reguły będzie oznaczać mediację ze sprawcami poważnych przestępstw, takich jak zabójstwo, nieumyślne spowodowanie śmierci, rozbój, zgwałcenie. Trzeba zatem rozstrzygnąć, czy jest w ogóle możliwe prowadzenie mediacji w takich sprawach, a nawet jeśli, to czy obie strony, zarówno sprawca, jak i jego ofiara (bądź osoby jej najbliższe), będą chciały w niej uczestniczyć. Biorąc pod uwagę wyniki badań przeprowadzonych w Belgii przez organizację Suggnomè, na obydwa pytania można odpowiedzieć twierdząco. Do organizacji tej w ciągu ośmiu lat napłynęło 630 próśb o mediację. W sumie odbyły się 343 postępowania mediacyjne (aż 84 z nich były prowadzone bezpośrednio pomiędzy ofiarą a sprawcą, tzw. *face-to-face mediation*). 124 sprawy

dotyczyły przestępstw przeciwko mieniu, 108 przestępstw zabójstwa, a 111 zgwałcenia [Droogenbroeck 2010, s. 233]. W takich sprawach mediacja na wcześniejszych etapach postępowania byłaby trudna do przeprowadzenia. Równocześnie udowodniono, że im większy był wpływ przestępstwa na życie ofiar i ich psychikę, tym większe zainteresowanie mediacją wykazywali [Droogenbroeck 2010, s. 234].

W wielu sprawach, w których czyn popełniony przez skazanego skutkuje śmiercią pokrzywdzonego, pomocna mogłaby się okazać mediacja pomiędzy nim a osobami najbliższymi dla jego ofiary. Członkowie rodziny zmarłego nie są zazwyczaj skłonni do negocjowania i godzenia się z osobą, która przyczyniła się do utraty osoby najbliższej. Jedyną słuszną drogą wydaje im się rozpatrzenie sprawy przez sprawiedliwy sąd i wymierzona w procesie kara. Bardzo często po skazaniu okazuje się jednak, że oczekiwania rodziny były inne, a zasądzona kara przestaje wydawać się sprawiedliwa. Mediacja ze skazanym byłaby dla nich możliwością uzyskania zadośćuczynienia odpowiadającego ich potrzebom. Ponadto stanowisko obrane przez sąd – niezawisły i bezstronny, co znaczy także obiektywny – ukazałoby im neutralny emocjonalnie stosunek do czynu skazanego. Mediacja stałaby się szansą na zrozumienie jego motywacji, uświadomienie mu, jak bardzo zostali dotknięci jego czynem. Ciekawym przykładem jest sprawa ojca, którego syn został zamordowany dla zaboru samochodu w celu krótkotrwałego użycia. Sprawcy potrzebowali jego auta, aby móc dokonać rozboju. Dla nich chłopak, którego zabili, był tylko właścicielem pojazdu, dla ojca – ukochanym synem. Podczas postępowania mediacyjnego mężczyzna przyniósł do więzienia album ze zdjęciami syna. Z każdym z nich wiązała się pewna historia, którą opowiedział sprawcom, żeby mieli świadomość, co i jak bardzo cennego mu odebrali [Droogenbroeck 2010, s. 233].

W społeczeństwie polskim głęboko zakorzeniony jest pogląd, że kara powinna mieć charakter proporcjonalny do czynu sprawcy. Im cięższe gatunkowo przestępstwo – tym surowsza i dłuższa kara. Tymczasem wśród teorii psychoanalitycznych można spotkać podgląd, iż sprawców czynów zabronionych da się podzielić na dwie grupy, przyjmując za kryterium podziału ich stosunek do pełnionego czynu. Pierwszą grupę stanowić będą sprawcy egosyntoniczni. Popełnione przez nich przestępstwa pozostają w zgodzie z ich systemem wartości, z przekonaniami moralnymi. Nie odczuwają wyrzutów sumienia, nie przejawiają współczucia dla ofiary. Proces resocjalizacji jest zazwyczaj w stosunku do nich nieskuteczny, zatem nawet po odbyciu zasądzonej kary mogą stanowić zagrożenie dla społeczeństwa. Na tej podstawie można wnioskować, że również mediacja nie przyniosłaby w stosunku do nich pożądaných rezultatów. W drugiej grupie znajdują się sprawcy egodystoniczni, u których występuje rozbieżność pomiędzy zinternalizowanymi wartościami

a popełnionym czynem. Czyn, który popełnili, jest sprzeczny z ich cechami osobowości, a przyczyną jego popełnienia mogły być silne wzburzenie, przymus ekonomiczny, namowa innych osób, lekkomyślność czy niedbalstwo, nierzadko wpływ środków odurzających<sup>1</sup>. Wobec tych sprawców mediacja mogłaby przynieść pożądane skutki, gdyż bardzo często żałują popełnionego czynu, a ryzyko powrotności na drogę przestępczą jest u nich niewielkie.

Mediacja po skazaniu może być przydatna nie tylko w relacjach sprawca–pokrzywdzony, lecz także przy rozwiązywaniu innego typu konfliktów powstałych w warunkach izolacji więziennej. Mediacja, zwykle postrzegana jako rozwiązywanie konfliktu pomiędzy równymi stronami, jest najbardziej odpowiednia do spraw, w których obie strony w niej uczestniczące będą miały podobny status społeczny, przykładowo dwóch skonfliktowanych osadzonych. Nie wymagałoby od mediatora dużego wysiłku, przy ewentualnym mediowaniu, by wzbudzić w nich poczucie równości. Konflikty pomiędzy współosadzonymi mogą przybierać różną skalę intensywności i zagrożenia, poczynawszy od drobnych nieporozumień aż do wzajemnych napaści. Funkcjonariusze więzienni bardzo często nie potrafią sobie poradzić z tym problemem bądź rozwiązują go przy użyciu metod niewłaściwych. Szczególnie trudne do przezwyciężenia są głęboko zakorzenione w społeczności osadzonych podziały na zwalczające się wzajemnie grupy grypsujących, frajerów i cwelów oraz członków innych subkultur [Przybyliński 2005, s. 27]. Choć zjawisko to powoli zanika, to jednak wciąż można je zaobserwować w niektórych jednostkach penitencjarnych. Mediator może także być pomocny przy łagodzeniu spięć pomiędzy administracją więzienną, wychowawcami i innymi pracownikami zakładu karnego a więźniami, w szczególności gdy dochodzi do buntów czy strajków głodowych. Ze względu na brak równowagi pomiędzy stronami byłby to proces trudny, wymagający szczególnych umiejętności od mediatora, co bynajmniej nie oznacza, że niemożliwy. Bardzo ciekawe programy opierające się na mediacji w warunkach więziennych opracowano we Francji i na Węgrzech<sup>2</sup>.

Kolejnym rodzajem spraw odpowiednich do mediacji z udziałem skazanego mogą być sprawy prowadzone pomiędzy nim a członkami jego rodziny, przykładowo mediacje okołorozwodowe, ustalające warunki kontaktów z dziećmi czy zasady wspólnego zamieszkiwania po opuszczeniu przez skazanego zakładu karnego. Cel tego typu mediacji będzie nieco inny niż w postępowaniu z udziałem skazanego i jego ofiary. Tu również nastąpi złagodzenie konfliktu i naprawienie wyrządzonych krzywd, jednakże w odniesieniu do

<sup>1</sup> <http://www.rp.pl/artykul/141272.html?print=tak&p=0> [dostęp: 9 listopada 2012].

<sup>2</sup> [http://mdr.defenseurdesdroits.fr/fic\\_bdd/pdf\\_fr\\_fichier/1298977399\\_110221\\_MDA63\\_BAT.pdf](http://mdr.defenseurdesdroits.fr/fic_bdd/pdf_fr_fichier/1298977399_110221_MDA63_BAT.pdf) [dostęp: 11 listopada 2012].

osób najbliższych skazanego, które często nie mogą zrozumieć, dlaczego popełnił on przestępstwo, ani pogodzić się z tym faktem. Żony niejednokrotnie zarzucają skazanym mężom porzucenie rodziny, szczególnie gdy posiadają wspólne dzieci. Odbudowanie dawnych relacji mogłoby zatem nastąpić jeszcze w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności. Byłaby to mediacja *quasi-cywilna*, łącząca cechy mediacji w sprawach karnych i cywilnych, w szczególności rodzinnych [Niełacznna 2006, s. 6]. Od typowych spraw cywilnych będzie ją odróżniać przede wszystkim status skazanego – osoby pozbawionej wolności, a zatem ograniczonej w podstawowych prawach i wolnościach przewidzianych w Konstytucji RP. Na mediatorze spoczywałby ciężar przywrócenia równowagi pomiędzy stronami mediacji, niezbędnej do prowadzenia skutecznego postępowania.

#### 4. Mediacja w sprawach karnych w polskim systemie prawa

Wprowadzanie mediacji w sprawach karnych do polskiego systemu prawnego odbywało się stopniowo. Pierwszy, eksperymentalny program mediacji z udziałem sprawców młodocianych i dorosłych oraz ich ofiar przeprowadzono w latach 1996–1999 [Bajerowska-Oniszczyk 2011, s. 4]. Kodyfikacja karna z 1997 r. w pierwotnej postaci przewidywała prowadzenie mediacji na etapie postępowania przygotowawczego (art. 320 k.p.k.) oraz sądowego (art. 339 § 4 k.p.k.), przy czym w tym drugim przypadku przewidziano możliwość skierowania sprawy do mediacji co do zasady jedynie na etapie tzw. wstępnej kontroli aktu oskarżenia [Rękas 2004, s. 7]. Dopiero po upływie pięciu lat uchwalono zmiany, m.in. wprowadzono do części ogólnej Kodeksu postępowania karnego art. 23a, który wyraźnie już przewidywał możliwość skierowania stron do mediacji na całym etapie postępowania sądowego. O ile mediacja, jako uzupełnienie postępowania karnego i alternatywa dla jego tradycyjnego przebiegu aż do momentu prawomocnego zakończenia sprawy przez sąd, zdobyła uznanie przedstawicieli doktryny prawa karnego<sup>3</sup>, o tyle wykorzystanie jej na etapie wykonawczym już nie spotyka się z tak powszechną przychylnością. Trudno się temu dziwić, skoro poza szcątkowymi regulacjami, o których będzie mowa w dalszej części, brakuje podstaw prawnych wyraźnie przewidujących możliwość prowadzenia mediacji w ramach postępowania

---

<sup>3</sup> Negatywnie do mediacji odnosi się W. Zalewski. O wiele lepsze rezultaty przynoszą według niego konferencje – jeden z trzech, obok mediacji, podstawowych modeli *restorative justice* [Zalewski 2011].



wykonawczego. Na potrzebę zmian w obowiązującym prawie wskazują nie tylko przedstawiciele nauki, lecz także mediatorzy, parlamentarzyści czy też osoby reprezentujące ważne organy i instytucje państwowe<sup>4</sup>.

Także badania ankietowe potwierdzają zainteresowanie instytucją mediacji na etapie postępowania wykonawczego. Ankiety przeprowadzone wśród skazanych prawomocnym wyrokiem sądu przez przedstawicieli Uniwersytetu Śląskiego na grupie 661 respondentów wykazały, że zgodę na zawarcie ugody z pokrzywdzonym wyraziłoby 369 skazanych, tj. 56% wszystkich objętych badaniem. Gdy to samo pytanie zadano osadzonym odbywającym karę pozbawienia wolności, okazało się, że odsetek zainteresowanych mediacją jest jeszcze większy, gdyż wynosi aż 61% [Jaworska-Wieloch, Lorek, Sitarz, Sołtysiak-Blachnik, Zawiejski 2012, s. 4]. Zaskakująca, lecz bardzo pozytywna może być także gotowość skazanych do naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu już po odbyciu kary. Deklaracje takie należy ocenić pozytywnie, mimo że w niektórych przypadkach mogą one wynikać z dążenia skazanych do korzystnego ukształtowania własnej sytuacji prawnej.

Dalej, także dokumenty międzynarodowe sugerują potrzebę wykorzystywania mediacji w sprawach karnych na etapach nie tylko poprzedzających wyrokowanie, lecz także przypadających już po nim. Najważniejszy z nich to Rekomendacja nr R (99) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych [Bieńkowska 2011c, s. 56]. Dokument ten zawiera w swej treści zapis, że: „Mediacja w sprawach karnych powinna być dostępna na wszystkich etapach postępowania karnego”<sup>5</sup>. Niezwykle ważne i godne uwagi jest sformułowanie użyte w tekście pierwotnym Rekomendacji, sporządzonym w języku angielskim – *criminal justice system*. Jest to określenie znacznie obszerniejsze niż *criminal law and procedure* – także pojawiające się w Rekomendacji – i z pewnością celowo posłużono się właśnie nim. Etap wykonawczy, jako swoista kontynuacja procesu karnego, także powinien być przystosowany do urzeczywistniania coraz bardziej powszechnej idei sprawiedliwości naprawczej.

<sup>4</sup> Przykładem może być chociażby działająca od 2005 r. przy Ministerstwie Sprawiedliwości Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów czy Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat”. Wprowadzenie mediacji na etapie postępowania karnego wykonawczego postulowali wielokrotnie Rzecznik Praw Obywatelskich i senatorzy RP. Zob. uchwała Senatu RP z dn. 3 czerwca 2004 r. w sprawie polityki karnej w Polsce, druk RPO-458685-II/03/DK z dn. 16 października 2006 r.; druk RPO-618035/09/11/721/JZ z dn. 20 stycznia 2011 r.

<sup>5</sup> Tłumaczenie prof. dr hab. Ewy Bieńkowskiej. Rekomendacja nr (99) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych, dostępna na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> [dostęp 9 listopada 2012].

## 5. Mediacja na gruncie kodeksu karnego wykonawczego

Obecnie obowiązująca ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy – k.k.w. (Dz.U. Nr 90, poz. 557; stan prawny na 9 listopada 2012 r.), w art. 162 odwołuje się do instytucji mediacji w przypadku rozpatrywania możliwości zastosowania wobec skazanego dobrodziejstwa instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia. Ze zdania pierwszego § 1 wymienionego artykułu wynika, że sąd penitencjarny, zanim podejmie decyzję w przedmiocie warunkowego zwolnienia z dalszego odbywania kary pozbawienia wolności, wysłuchuje przedstawiciela administracji zakładu karnego (sądowego kuratora zawodowego, gdy wnioskował o warunkowe zwolnienie) oraz uwzględnia ugodę zawartą w wyniku mediacji. Ani jednak w dalszej części omawianego artykułu, ani w artykułach kolejnych nie odnajdziemy żadnych uregulowań precyzujących intencje ustawodawcy co do znaczenia ugody mediacyjnej. Zapewne to enigmatyczne sformułowanie było – i nadal jest – przyczyną komentarzy kategorycznie odrzucających możliwość mediowania w sprawach karnych po wydaniu wyroku. Stefan Lelental wyraźnie wskazuje, iż mediacja pomiędzy skazanym a pokrzywdzonym prowadzona w postępowaniu wykonawczym nie jest dopuszczalna [Lelental 2012, s. 719]<sup>6</sup>. Jego zdaniem w przypadku rozpatrywania wniosków o warunkowe zwolnienie należy mieć na względzie mediację, o której mowa w art. 53 § 3 k.k. – tę samą, której pozytywne wyniki sąd bierze pod uwagę przy wymiarze kary dla podsądnego. Przesłanki formalne do zastosowania wobec skazanego instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z pozostałej do odbycia kary pozbawienia wolności zawarte są w ustawie z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – k.k. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; stan prawny na 9 listopada 2012 r.). Wytyczne dla sądu, którymi powinien się kierować przy jej stosowaniu, to – zgodnie z art. 77 §1 k.k. – postawa skazanego, jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, okoliczności jego popełnienia, zachowanie skazanego po popełnieniu przestępstwa i w czasie odbywania kary. Musi zatem zaistnieć tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna w stosunku do skazanego. Elementem pomocnym przy formułowaniu tej prognozy niewątpliwie byłby przebieg, a w szczególności wynik mediacji pomiędzy sprawcą a osobą przez niego pokrzywdzoną. Starania osadzonego o wynagrodzenie pokrzywdzonemu szkody powstałej w wyniku przestępstwa świadczyłyby o pozytywnie przebiegającym procesie resocjalizacyjnym, a co za tym idzie, stanowiłyby dla sądu penitencjarnego argument przemawiający

<sup>6</sup> Podobne stanowisko prezentują Z. Hołda i K. Postulski [Hołda, Postulski 2005, s. 550].

za zastosowaniem wobec niego instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia. Gdyby zatem, mimo sprzeciwu przedstawicieli doktryny, przyjąć, że wszczęcie postępowania mediacyjnego po skazaniu jest możliwe, podmiotem wnioskującym, czyli inicjującym mediację mógłby być zarówno skazany, jak i pokrzywdzony, a ponadto kurator sądowy, przedstawiciel administracji zakładu karnego, a także sąd penitencjarny z urzędu [Rękas 2004, s. 8].

O tym, że mediacja na etapie wykonawczym może być użyteczna, przekonuje Konrad Andrzej Politowicz. Jego zdaniem zakres jej stosowania powinien być znacznie szerszy niż ten określony w art. 162 k.k.w., ponadto idee sprawiedliwości naprawczej powinny być skodyfikowane w ustawie wprost, co byłoby idealnym dopełnieniem dwóch pierwszych etapów postępowania karnego – przygotowawczego i sądowego – oraz mogłoby łagodzić wszelkie pojawiające się tam niedociągnięcia proceduralne [Politowicz 2012, s. 132–133].

Wśród regulacji dotyczących postępowania wykonawczego, poza wspomnianym art. 162 k.k.w., brakuje szczegółowych rozwiązań dotyczących procedury stosowania mediacji. W tym przypadku może być pomocny art. 1 § 2 k.k.w., stwierdzający, iż w kwestiach nieuregulowanych w Kodeksie karnym wykonawczym stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, a zatem także art. 23a k.p.k. Ten sam artykuł – art. 1 § 2 k.k.w. – może dawać podstawę do szerszego stosowania mediacji z udziałem skazanego, przykładowo w sytuacji podejmowania przez sąd decyzji w przedmiocie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego (art. 68 § 2 k.k.), zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 2 k.k.), odroczenia kary (art. 151 k.k.w.), warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 152 k.k.w.) czy w sprawach o ułaskawienie [Rękas 2004, s. 8]. Tak ukształtowany stan prawny nie jest jednak wystarczający. W literaturze wielokrotnie podkreśla się, że Kodeks karny wykonawczy zawiera zbiór zasad samodzielny i niezależny od tych występujących na gruncie Kodeksu postępowania karnego. Z pewnością nie jest on także uzupełnieniem norm zawartych w Kodeksie postępowania karnego. Dlatego też odpowiednie stosowanie przepisów tam zawartych może nastąpić jedynie w sytuacjach wyjątkowych i tylko w koniecznym zakresie, gdy wątpliwości wyłaniających się w toku postępowania wykonawczego nie można rozstrzygnąć za pomocą obowiązujących reguł wykładni i zasad logicznego rozumowania [Hołda, Postulski 2005, s. 36]. Uregulowanie instytucji mediacji „po wyroku” w akcie normatywnym powinno uwzględniać specyfikę postępowania wykonawczego. Artykuł 162 k.k.w., który przyjmowany jest za furtkę do stosowania mediacji po wyroku, może być niestety również przeszkodą formalną w jej stosowaniu z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji. Otóż należałoby się zastanowić, czy odniesienie do mediacji art. 162 k.k.w. można zakwalifikować jako „kwestię nieuregulowaną” w tym kodeksie. W mojej ocenie ustawodawca powinien bądź wprowadzić do Ko-

deksu karnego wykonawczego przepisy regulujące wprost wszystkie możliwe zastosowania mediacji w prawie karnym wykonawczym, bądź zmienić treść art. 162 k.k.w. przez wykreślenie z niej treści dotyczących mediacji, ewentualnie doprecyzowanie w ustawie, że zapis ten dotyczy mediacji prowadzonej jeszcze podczas postępowania przed sądem. Wówczas mediacja na etapie wykonania kary byłaby prowadzona na podstawie art. 1 § 2 k.k.w. Dopiero tak ukształtowane prawo pozwoliłoby w pełni skorzystać z wszystkich walorów sprawiedliwości naprawczej w stosunku do skazanych i ich ofiar na etapie wykonywania orzeczonych kar.

## 6. Mediacje na etapie wykonawczym z udziałem sprawcy nieletniego

Nowelizacja ustawy z dn. 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich – u.p.n. (Dz.U. Nr 35, poz. 228 ze zm.; stan prawny na 9 listopada 2012 r.) dokonana w 2000 r. wprowadziła możliwość skierowania sprawy nieletniego do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Wynik mediacji ma znaczenie przy orzekaniu w sprawie nieletniego. Krok ten stanowi ustawowy wyraz akceptacji mediacji jako alternatywnego środka w postępowaniu w sprawach nieletnich, przede wszystkim postulatów zawartych w dokumentach międzynarodowych<sup>7</sup>. Zgodnie z art. 3a § 1 u.p.n. sąd rodzinny może skierować sprawę nieletniego na drogę postępowania mediacyjnego na każdym jej etapie, zatem również w postępowaniu wykonawczym. Inicjatywę w tym zakresie mogą wykazać zarówno sąd, jak i pokrzywdzony oraz nieletni. Do przeprowadzenia mediacji niezbędna jest ich obopólna zgoda.

W sprawie nieletniego należy się kierować przede wszystkim jego dobrem. Ta ustawowa dyrektywa ma zostać zrealizowana przez dążenie do osiągnięcia korzystnych zmian w jego osobowości i zachowaniu oraz zmierzanie – w miarę potrzeby – do prawidłowego spełnienia przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków wobec nieletniego, z uwzględnieniem interesu społecznego. Warto w tym miejscu wskazać, iż pokrzywdzony, zgodnie z art. 30 § 1 u.p.n., nie jest stroną postępowania, może być jedynie na rozprawie obecny, co nie wystarcza do pełnej ochrony jego praw. W przypadku postępowania poprawczego należy stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego, jed-

---

<sup>7</sup> Zob. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 40/33 przyjęta dn. 29 listopada 1985 r., Rekomendacja nr R (87) 20 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie społecznych reakcji na przestępczość nieletnich z dn. 17 września 1987 r.

nakże ustawa w art. 48 wyłącza stosowanie pewnych instytucji. Nie będą zatem miały zastosowania w sprawach nieletnich m.in. przepisy o powództwie cywilnym czy o oskarżycielu posiłkowym. W obliczu takiego stanu prawnego mediacja, w szczególności na etapie wykonawczym, będzie świetnym uzupełnieniem postępowania z udziałem nieletniego sprawcy, a także gwarancją ochrony praw pokrzywdzonego.

Negatywnie do mediacji z udziałem sprawcy nieletniego i osoby przez niego pokrzywdzonej odnoszą się Tadeusz Bojarski i Edward Skrętowicz, uzasadniając, że w pewnych przypadkach jest ona sztuczna, a nawet niewychowawcza [Bojarski, Skrętowicz 2011]. Należy jednak pamiętać, że postępowanie w sprawach nieletnich może dotyczyć także sprawców, którzy osiągnęli już minimalny wiek niezbędny do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, tj. 17 lat, a w wyjątkowych sytuacjach także 15 lat (art. 10 k.k.). Przy spełnieniu określonych w art. 10 § 4 k.k. warunków w stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze lub poprawcze przewidziane dla nieletnich. Co więcej, wykonywanie środków wychowawczych lub poprawczych może trwać aż do ukończenia przez sprawcę 21. r.ż. Nie można mieć zatem wątpliwości co do celowości stosowania w takich przypadkach instytucji mediacji. Młody człowiek, wobec którego wykonywane są środki wychowawcze czy też poprawcze, może w pełni pojąć istotę tego postępowania i świadomie w niej uczestniczyć.

Pozytywnie przeprowadzona mediacja może być argumentem przemawiającym za modyfikacją wykonywanego orzeczenia, w szczególności za jego złagodzeniem. Ugoda przedłożona sądowi może go przykładowo przekonać do zmiany lub uchylenia środka wychowawczego. Jeśli wobec sprawcy nieletniego orzeczono najsurowszy środek przewidziany w Ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich, tj. umieszczenie w zakładzie poprawczym, pojednanie z pokrzywdzonym i naprawienie szkody powstałej w wyniku działań nieletniego, może to uzasadniać zastosowanie w stosunku do niego instytucji warunkowego zwolnienia (art. 86 § 1 u.p.n.), a nawet warunkowego odstąpienia od wykonania orzeczenia (art. 88 § 1 u.p.n.) [Bieńkowska 2011b, s. 11].

## **7. Zagrożenia ze stosowania mediacji na etapie wykonawczym**

Mimo wielu niekwestionowanych zalet mediacji do instytucji tej należy się odwoływać z dużą rozważą. Niewątpliwie jednym z największych zagrożeń

stosowania mediacji na etapie wykonawczym jest wtórna wiktyimizacja (*secondary victimization*) ofiary przestępstwa<sup>8</sup>. W wyniku przestępstwa ofiara doświadcza wiktyimizacji pierwotnej, doznaje szkody, którą odczuwa w sposób bardzo subiektywny. Wiktyimizacja pierwotna (zwana inaczej bezpośrednią) implikuje cierpienia fizyczne, psychiczne, śmierć, szkody moralne czy straty ekonomiczne. W wielu przypadkach ofiara doświadcza także dodatkowych krzywd ze strony społeczeństwa. W szczególności niewłaściwe postępowanie przedstawicieli organów ścigania czy wymiaru sprawiedliwości, polegające na nieumiejętnym przeprowadzaniu czynności procesowych mogą wywołać u ofiary dodatkowe stresy, cierpienia, przywołać dawne lęki [Bieńkowska 2011a, s. 3].

Chociaż założeniem mediacji jest złagodzenie, a nawet całkowite zredukowanie zjawiska wiktyimizacji wtórnej, to jednak niewłaściwe jej przeprowadzenie może wywołać skutek przeciwny do zamierzonego. Pokrzywdzony musi być bardzo dokładnie poinformowany o zasadach ewentualnej mediacji, musi być na nią przygotowany i przekonany o jej zaletach, ale też świadomy ryzyka, jakie się z nią wiąże. Temu ostatniemu trzeba poświęcić najwięcej uwagi, gdy chodzi o mediację na etapie postępowania wykonawczego. Błędy postępowania mediacyjnego, w tym błędy niewystarczająco wykwalifikowanego mediatora, z udziałem osoby skazanej, mogą doprowadzić do rozżalenia obu stron postępowania, w skrajnych sytuacjach wzbudzić pragnienie zemsty u skazanego – zwłaszcza gdy z ugodą wiązał nadzieje na skorzystanie z instytucji łagodzących dolegliwość orzeczonej kary – a co za tym idzie, ryzyko rewiktyimizacji pokrzywdzonego (*revictimization*), a nawet wiktyimizacji wielokrotnej (*multiple victimization*) [Hołyst 2006, s. 783]. Najbardziej zagrożone powtórnią wiktyimizacją są ofiary spokrewnione z osadzonym lub których miejsce pobytu jest znane skazanemu.

W literaturze podkreśla się, że polski model mediacji zaproponowany przez ustawodawcę zamiast chronić przed wiktyimizacją wtórną może stanowić jej źródło [Bieńkowska 2012, s. 102–103]. Można odnieść wrażenie, iż przez przedstawicieli organów ścigania czy wymiaru sprawiedliwości mediacja wciąż jest traktowana instrumentalnie, a możliwości łagodzenia skutków przestępstwa dla pokrzywdzonego pozostają niedoceniane i marginalizowane. Wynika to głównie z postrzegania postępowania mediacyjnego przez pryzmat sytuacji prawnej oskarżonego czy skazanego i zapomniania o jej podstawowym – ludzkim (psychologicznym) aspekcie, tj. o szansie na wyrównanie

---

<sup>8</sup> Pojęcie to definiuje w pkt 1.3 załącznik do Rekomendacji Rec 2006 (8) Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw z dn. 14 czerwca 2006 r. – *Secondary victimisation means the victimisation that occurs not as a direct result of the criminal act but through the response of institutions and individuals to the victim.*

szkód i krzywd wyrządzonych przestępstwem, a co za tym idzie – szansie na poprawę relacji interpersonalnych.

## 7. Podsumowanie

Mediacji w sprawach karnych, także na etapie postępowania wykonawczego nie należy się obawiać, wręcz przeciwnie – należy dążyć do jej popularyzacji w społeczeństwie i stwarzać legislacyjne warunki do jej rozwoju. Istnieje potrzeba dalszych badań i programów eksperymentalnych. Nie wystarczy samo dostosowanie przepisów, potrzebna jest także zmiana mentalności i nastawienia społeczeństwa. Płynące z mediacji korzyści najprościej zobrazować przykładami o skutecznie przeprowadzonych postępowaniach [Świeszczakowska 2006]. Warto też korzystać z doświadczeń innych krajów europejskich. Bram Van Droogenbroeck na jednej z konferencji poświęconej alternatywnym metodom rozwiązywania sporów wyznał:

Jako mediator prowadziłem 25 mediacji bezpośrednich (*face-to-face meeting*) z udziałem osób skazanych, wszystkie dotyczyły poważnych przestępstw, w większości morderstw, rozbojów z użyciem niebezpiecznego narzędzia, zgwałcenia. Najkrótsze spotkanie trwało 45 minut, najdłuższe zajęło 4,5 godziny. Najmłodsza ofiara miała 7 lat, najstarsza 75. Jedno spotkanie odbywało się ze skazaną kobietą. Te bezpośrednie mediacje są powodem, dla którego wykonuję swój zawód. Mediacje dotyczące najgroźniejszych przestępstw są specyficzne, bardzo poruszające. Za każdym razem można być zaskoczonym spokojnym przebiegiem tych spotkań. Można być również zaskoczonym zdolnością ludzi do mówienia o tych sprawach [Droogenbroeck 2010, s. 235].

Należy jednak pamiętać, że mediacja na etapie wykonawczym może być w pewnych przypadkach zbyt ryzykowna. Nie może zastąpić oddziaływań resocjalizacyjnych przewidzianych w Kodeksie karnym wykonawczym. Nie można jej narzucać stronom postępowania, zawsze bowiem znajdują się ofiary, które wyrażą wolę, by ich sprawa toczyła się tradycyjnym trybem, i wolę tę należy uszanować.

## Spis źródeł

- Bajerowska-Oniszczyk Barbara (2011), *Mediacja w polskim prawie nieletnich*, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości.
- Bieńkowska Ewa (2011a), *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości.

- Bieńkowska Ewa (2011b), *Mediacja w sprawach nieletnich*, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości.
- Bieńkowska Ewa (2011c), *O potrzebie zmian obowiązujących regulacji prawnych dotyczących mediacji w sprawach karnych*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 56–72.
- Bieńkowska Ewa (2012), *Wiktymizacja wtórna – niepożądany, dodatkowy skutek przestępstwa*, (w:) Magdalena Tabernacka, Renata Raszevska-Skałicka (red.), *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, Wrocław: Gaskor, s. 86–103.
- Bojarski Tadeusz, Skrzętowicz Edward (2011), *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz do art. 3a*, Warszawa: LexPolonica.
- Canuto Marisa, Wemmers Jo-Anne (2002), *Victims' Experiences With, Expectations and Perceptions of Restorative Justice: A Critical Review of Literature*, Victim of Crime Research Series. Department of Justice Canada [http://www.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/2001/rr01\\_9/rr01\\_9.pdf](http://www.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/2001/rr01_9/rr01_9.pdf) [dostęp: 9 listopada 2012].
- Dobiejewska Elżbieta (1995), *Więźniowie zakładów karnych we Wrocławiu i Wołowie o pojednaniu ofiary ze sprawcą*, (w:) Ewa Bieńkowska (red.), *Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą. Materiały konferencji międzynarodowej (Warszawa, 26–27 stycznia 1995)*, Warszawa: Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat”, s. 83–90.
- Droogenbroeck Bram Van (2010), *Victim Offender Mediation in Severe Crimes in Belgium: „What Victims need and Offenders can Offer”*, (w:) *European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure. Conference Publication*, [http://www.eucpn.org/download/?file=RJ\\_ENG.pdf&type=8](http://www.eucpn.org/download/?file=RJ_ENG.pdf&type=8) [dostęp: 9 listopada 2012].
- Druk RPO-458685-II/03/DK z dn. 16 października 2006 r.
- Druk RPO-618035/09/11/721/JZ z dn. 20 stycznia 2011 r.
- Friškovec Robert (2010), *Mediation in Prisons and Restorative Justice in the Republic of Slovenia*, (w:) *European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure. Conference Publication* [http://www.eucpn.org/download/?file=RJ\\_ENG.pdf&type=8](http://www.eucpn.org/download/?file=RJ_ENG.pdf&type=8), s. 236–238 [dostęp: 9 listopada 2012].
- Grzegorzczak Tomasz, Tylman Janusz (2007), *Polskie postępowanie karne*, Warszawa: LexisNexis.
- Gyökös Melinda (2010), *„Restorative Prison” Projects In Hungary*, (w:) *European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure. Conference Publication* [http://www.eucpn.org/download/?file=RJ\\_ENG.pdf&type=8](http://www.eucpn.org/download/?file=RJ_ENG.pdf&type=8), s. 243–251 [dostęp: 9 listopada 2012].
- Hołda Zbigniew, Postulski Kazimierz (2005), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk: Wydawnictwo Arche.
- Hołyst Brunon (2006), *Wiktymologia*, Warszawa: LexisNexis.
- [http://mdr.defenseurdesdroits.fr/fic\\_bdd/pdf\\_fr\\_fichier/1298977399\\_110221\\_MDA63\\_BAT.pdf](http://mdr.defenseurdesdroits.fr/fic_bdd/pdf_fr_fichier/1298977399_110221_MDA63_BAT.pdf).
- <http://www.pfi.org>.
- <http://www.rpo.gov.pl/pliki/1165502902.pdf>.
- Leleń Stefan (2012), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck.



- Nielaczna Maria (2006), *Mediacja w sprawach karnych. Podsumowanie programu poradnictwa prawnego dla mediatorów*, „Stowarzyszenie Interwencji Prawnej. Analizy, Raporty, Ekspertyzy”, nr 4, s. 1–18.
- Mariën Karolien (2010), *Restorative Justice in Belgian Prisons*, (w:) *European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure. Conference Publication*, [http://www.eucpn.org/download/?file=RJ\\_ENG.pdf&type=8](http://www.eucpn.org/download/?file=RJ_ENG.pdf&type=8), s. 225–229 [dostęp: 9 listopada 2012].
- Politowicz Konrad Andrzej (2012), *Mediacje w postępowaniu karnym wykonawczym*, (w:) Magdalena Tabernacka, Renata Raszewska-Skałicka (red.), *Mediacje w społeczeństwie otwartym*, Wrocław: Gaskor, s. 104–143.
- Przybyliński Sławomir (2005), *Podkultura więzienna. Wielowymiarowość rzeczywistości penitencjarnej*, Kraków: Oficyna Wydawnicza Impuls.
- Rekomendacja nr (99) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich o mediacji w sprawach karnych, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>.
- Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 40/33 przyjęta dn. 29 listopada 1985 r.
- Rękas Agnieszka (2004), *Mediacja w polskim prawie karnym*, Warszawa: Oficyna Wydawnicza Ministerstwa Sprawiedliwości.
- Sitarz Olga, Jaworska-Wieloch Anna, Lorek Dominika, Sołtysiak-Blachnik Anna, Zawiejski Piotr (2012), *Mediacje karne w opiniach stron postępowania oraz sędziów i prokuratorów – wyniki badań ankietowych. Część II – Opinie skazanych oraz sędziów i prokuratorów*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, nr 12, s. 1–21.
- Świeszcakowska Hanna (2006), *Mediacja na całe zło*, „Forum Penitencjarne”, nr 12.
- Ustawa z dn. 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Zalewski Wojciech (2011), *Mediacja jako instytucja sprawiedliwości naprawczej*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 22–32.
- Załącznik do Rekomendacji Rec 2006 (8) Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw z dn. 14 czerwca 2006 r.



Cezary Kąkol

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Żarach

## BLASKI I CIENIE OBECNEJ ORAZ PRZYSZŁEJ MEDIACJI W SPRAWACH KARNYCH

Mediacja, jako jedna z tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ADR – *alternative dispute resolution*), jest instytucją funkcjonującą w polskiej procedurze karnej już kilkanaście lat. Pojawiła się w wyniku postulatów idei sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*), która jest przeciwstawna modelowi sprawiedliwości retrybutywnej (represyjnej), nastawionej przede wszystkim na ukaranie sprawcy przestępstwa [więcej na ten temat: Zalewski 2006]. Znany norweski kryminolog Nils Christie używał tu obrazowego określenia „kradzież konfliktu karnego jego stronom przez państwo i prawników” [zob. Christie 1977, s. 547–577].

Niestety, mimo prób „uatrakcyjnienia” mediacji, przez cały okres funkcjonowania tej instytucji w Kodeksie postępowania karnego nie cieszyła się ona (i nie cieszy nadal) większym zainteresowaniem praktycznym [więcej na temat wyników badań mających na celu wyjaśnienie tego stanu rzeczy zob. np. w: Sitarz *et al.* 2012a; Sitarz *et al.* 2012b]. Z punktu widzenia prokuratora jedną z najważniejszych zmian było wprowadzenie zasady, że czasu trwania postępowania mediacyjnego nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego [zob. Bieńkowska 2012a, s. 55–56; Błachnio 2011, s. 24–26]. W piśmiennictwie pojawiają się jednak głosy, że rozwiązanie to – z perspektywy organów ścigania – nie jest wystarczające. Postuluje się bowiem stworzenie ekstraordynaryjnej podstawy zawieszenia postępowania przygotowawczego na czas trwania postępowania mediacyjnego [zob. Kwiecińska 2013, s. 133–134]. Abstrahując od szczegółów nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, należy zauważyć, że istotne przemodelowanie postępowania mediacyjnego zaproponowano w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw z dn. 8 listopada 2012 r. (druk nr 870; VII kadencja).

Podstawy do skierowania sprawy do mediacji mogą się pojawić na każdym etapie postępowania, ale wydaje się, że w postępowaniu przygotowawczym istnieją największe szanse zahamowania eskalacji konfliktu.

*De lege lata* wyłącznym organem, który decyduje o skierowaniu sprawy do mediacji, jest gospodarz postępowania (*dominus litis*), czyli prokurator albo sąd. W druku nr 870 dopuszczono, aby oprócz tych podmiotów sprawę do postępowania mediacyjnego kierował np. referendarz sądowy. W piśmiennictwie przyjęto ten pomysł dość krytycznie, wskazując m.in., że nie ma on żadnego bezpośredniego kontaktu ze stronami konfliktu karnego i nie uczestniczy w postępowaniu sądowym [Bieńkowska 2012a, s. 53–54; 2012b, s. 29–30].

Koniecznym wymogiem jest inicjatywa lub zgoda pokrzywdzonego i oskarżonego, która może być wyrażona np. w protokole przesłuchania [więcej zob. Kąkol 2011a, s. 134 i nast.]. W piśmiennictwie podnosi się, że dobrowolny udział w mediacji stanowi naczelną zasadę i zaletę procesu mediacyjnego [zob. Skrobotowicz 2012, s. 132–133]. Udział w mediacji jest zatem prawem, a nie obowiązkiem. Użycie w treści art. 23a § 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan prawny na 8 maja 2012 r.) spójnika „i”, oznaczającego koniunkcję, powoduje, że inicjatywa lub zgoda – będąca warunkiem *sine qua non* – musi obejmować zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego. Raz wyrażona zgoda (inicjatywa) może być w każdej chwili, nawet bez podania przyczyn, cofnięta. W druku nr 870 zaproponowano, aby w art. 23a § 4 *in principio* k.p.k. wpisano zasadę, iż udział oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny. Zgoda musi zostać wyrażona dobrowolnie i w pełni świadomie, ponieważ uczestnik postępowania mediacyjnego powinien zdawać sobie sprawę, na czym to postępowanie polega, jaki jest jego cel i jakie może wywołać skutki. Stosowanie jakichkolwiek nacisków w celu wymuszenia zgody jest niedopuszczalne. Organ procesowy nie może tu przekroczyć delikatnej granicy między informacją a sugestią, a w szczególności nie wolno mu wywierać na podejrzanego (oskarżonego) jakiegokolwiek presji w celu uzyskania jego zgody lub wniosku o skierowanie sprawy do mediacji, a tym bardziej kierować pod jego adresem gróźb, że w przeciwnym razie zostanie surowiej ukarany [zob. Marek 2000, s. 65–66].

*De lege lata* zgoda musi poprzedzać skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego. Jak się wydaje, projektowana w druku nr 870 zmiana art. 23a k.p.k. to zmienia. Nowe brzmienie § 4 zd. 2 tego artykułu, przez stwierdzenie, że zgodę na uczestniczenie w mediacji odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator, po wyjaśnieniu oskarżonemu i pokrzywdzonemu celu i zasad postępowania mediacyjnego i pouczeniu ich o możliwości wycofania tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego, sugeruje, że zgo-

da może być uzyskiwana przez mediatora *ex post*. Rozwiązanie takie trudno zaakceptować, ponieważ jest to prosta droga do wiktyimizacji wtórnej ofiary przestępstwa. W tym kontekście rację ma Ewa Bieńkowska, stwierdzając, że mediator nie jest podmiotem, który w sposób uprawniony i wiarygodny może się wypowiadać o znaczeniu mediacji dla podejmowania określonych decyzji procesowych w postępowaniu karnym. W takiej sytuacji pokrzywdzony zostaje zaskoczony zupełnie niezrozumiałym dla niego działaniem organu procesowego [Bieńkowska 2012a, s. 52].

Skierowanie sprawy do mediacji nie jest skomplikowane ani sformalizowane. Wręcz przeciwnie, wymaga wydania jedynie stosownego postanowienia i dołączenia do niego niezbędnych dokumentów. W wielu wypadkach, gdy materiał dowodowy nie jest obszerny, wymagana dokumentacja ogranicza się do kilku kart zawierających informacje o danych osobowych pokrzywdzonego i oskarżonego, określenie czynu i jego kwalifikacji prawnej [zob. Zawistowski 2005, s. 98; projektowany w druku nr 870 art. 23a § 5 k.p.k.].

Jedną z przyczyn niedostatecznego wykorzystania potencjału mediacji jest niewiedza stron postępowania. Cezary Kulesza słusznie podnosi, że standardowe pisemne pouczenie o prawach pokrzywdzonego, wręczane mu przez organ procesowy jako załącznik do protokołu przesłuchania go w charakterze świadka, zawiera jedynie lakoniczne (jednozdaniowe – C.K.) stwierdzenie o możliwości skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego [Kulesza 2010, s. 60; podobnie Kwiecińska 2013, s. 129–131]. Dlatego należy ocenić pozytywnie proponowany w druku nr 870 (projektowany art. 23a § 1 k.p.k.) obowiązek pouczenia pokrzywdzonego i oskarżonego o możliwości skierowania sprawy do mediacji i poinformowania tych stron postępowania o celach i zasadach postępowania mediacyjnego.

Istotnym *novum*, którego celem jest przede wszystkim ochrona pokrzywdzonego, ma być obowiązek pouczenia również o treści art. 178a k.p.k., w którym – jak przewiduje druk nr 870 – ma być ustanowiony zakaz dowodowy polegający na wyłączeniu możliwości przesłuchania jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się, prowadząc postępowanie mediacyjne. Jedynym wyjątkiem są informacje o przestępstwach wymienionych w art. 240 § 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – k.k. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; stan prawny na 8 maja 2012 r.) (np. zabójstwo, bezprawne pozbawienie wolności, wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika dla okupu). Zakaz ten usuwa – słusznie – dotychczasową lukę w tym zakresie. Należy zauważyć, że zachowanie całkowitej poufności jest trudne do osiągnięcia, ponieważ w postępowaniu mediacyjnym biorą udział nie tylko strony konfliktu, lecz także np. pełnomocnik pokrzywdzonego czy obrońca oskarżonego [zob. Bieńkowska 2012a, s. 47].

W druku 870 ustanowiono, że informację o celach i zasadach postępowania mediacyjnego przekazuje się pokrzywdzonemu dopiero po wyrażeniu zgody na mediację przez oskarżonego. *A contrario*, jeżeli oskarżony takiej zgody nie wyrazi, pokrzywdzonemu nie należy wymienionej informacji przekazywać. Rozwiązanie to ma zarówno swoje zalety, jak i wady. Niewątpliwym plusem takiego unormowania jest to, że wyrażenie zgody przez osobę pokrzywdzoną, jako pierwszą, a następnie odmówienie jej wyrażenia przez oskarżonego może spowodować poniżenie i upokorzenie ofiary, która nie dość, że cierpi z powodu samego przestępstwa, to jeszcze „prosi się” o mediację ze sprawcą. Mankamenty tej sztywnej regulacji dostrzega również E. Bieńkowska, która podnosi, że gdy informowanie ofiary o mediacji jest uzależnione od stanowiska oskarżonego, może się ona poczuć pominięta, zlekceważona i odsunięta na dalszy plan, a co więcej – postawiona niejako „pod ścianą”. Może się obawiać odmówić udziału w mediacji – wiedząc już przecież, że sprawca się na to zgodził [Bieńkowska 2012a, s. 49]. W takiej sytuacji wiele zależy od sposobu i formy przekazania stanowiska oskarżonego pokrzywdzonemu przez prokuratora czy sąd. Ostatecznie wydaje się, że wprowadzenie omawianej zasady do Kodeksu postępowania karnego należy zaaprobować, ponieważ – mimo zasygnalizowanych wątpliwości – można przypuszczać, że przyczyni się ona do wyeliminowania przypadków wiktymizacji wtórnej, w których oskarżony – w przeciwieństwie do pokrzywdzonego – nie wyraża zgody na mediację.

Mimo szerokiego zakresu proponowanych w druku nr 870 zmian w modelu postępowania mediacyjnego, ustawodawca utrzymuje zasadę powszechności mediacji, tj. nie wprowadza żadnych ograniczeń przedmiotowych (związanych np. z rodzajem, charakterem i okolicznościami czynu, a także zagrożeniem karnym) ani podmiotowych (związanych np. z relacjami formalnymi lub faktycznymi między pokrzywdzonym a oskarżonym, uprzednią karalnością czy stanem psychicznym). Trudno jednak sobie wyobrazić i akceptować czynienie starań wyjednania zgody na mediację np. w sprawach o poważne przestępstwa seksualne czy w których stosowano dotkliwą przemoc wobec małoletnich. W takich sprawach nie można mówić o „równości” stron. Wręcz przeciwnie, ofiara jest wówczas niejednokrotnie całkowicie zależna od sprawcy, zarówno w sensie psychicznym, jak i ekonomicznym, intelektualnym itd. Poza tym istnieje wówczas bardzo wysokie ryzyko, że ponowny kontakt ofiary ze sprawcą może spowodować dalsze, zupełnie niepotrzebne, stresy i przeżycia, czyli wiktymizację wtórną.

M. Płatek – podając przykład Josepha Fritzla z Austrii, skazanego na dożywocie w zakładzie psychiatrycznym 19 marca 2009 r., oraz Marca Detroux w Belgii, skazanego na dożywocie 22 czerwca 2004 r. – zadaje fundamentalne pytanie: skoro mediacja ma mieć na celu dobro osoby pokrzywdzonej to, czy w ogóle możliwe jest rozważenie stosowania form sprawiedliwości napraw-

czej w sytuacjach tak drastycznych jak przestępstwa popełniane przez pedofilów? [Płatek 2010, s. 32–33].

Wydaje się, że stworzenie ustawowego katalogu spraw, w których *a priori* wyłączona byłaby możliwość przeprowadzenia mediacji – nie wydaje się zabiegiem potrzebnym. Wszak należy pamiętać, że instytucja ta kieruje się zasadą dobrowolności. Prokurator czy sąd nie mają prawnych możliwości skierowania sprawy do mediacji bez wiedzy czy zgody stron, a tym bardziej przy ich sprzeciwie. Jeśli zatem pokrzywdzony, prawidłowo i wyczerpująco poinformowany przez organ procesowy, dobrowolnie i świadomie oświadcza, że chce na tej drodze podjąć próbę pojednania ze sprawcą – należy mu to umożliwić.

Niezależnie od wyżej wskazanych dylematów, nie ulega wątpliwości, że w każdym przypadku mediator powinien być bezstronny i obiektywny oraz nie powinien reprezentować stron. Żadna ze stron nie może być ani faworyzowana, ani dyskryminowana. Ponieważ postępowanie mediacyjne nie jest postępowaniem dowodowym, rolą mediatora nie jest także dążenie do ustalenia prawdy obiektywnej, zebranie dodatkowych dowodów czy wreszcie osądzenie zachowania ofiary lub sprawcy. W projektowanym art. 23a § 7 k.p.k. jednoznacznie stwierdzono, że mediację prowadzi się w sposób bezstronny i poufny. Wyrazem tej ostatniej zasady jest również zakaz dowodowy z projektowanego art. 23a § 7 k.p.k.

Formalne ograniczenia we wdrożeniu postępowania mediacyjnego mają wyłącznie charakter procesowy. W postępowaniu przygotowawczym mediacja ma zastosowanie dopiero w fazie *in personam*, co wynika pośrednio z treści § 1 przepisu art. 23a k.p.k. i wiąże się z jej istotą. Wypada w tym miejscu zauważyć, że w piśmiennictwie zawarto postulat umożliwienia mediacji na jeszcze wcześniejszym etapie, tj. wtedy, kiedy sprawca jest znany pokrzywdzonemu. Skierowanie sprawy do mediacji powinno być bowiem wówczas dopuszczone już po złożeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i złożeniu zeznań przez pokrzywdzonego [zob. Wilder 2009, s. 197]. Koncepcja tak wczesnego procesowo kierowania sprawy do mediacji, tj. jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, wydaje się dość kontrowersyjna, w szczególności jeśli odniesie się ją do obowiązującego modelu procesu karnego. Należy zauważyć, że mediacja byłaby wówczas prowadzona z udziałem podmiotu (sprawcy), który nie jest stroną postępowania przygotowawczego (zob. art. 299 § 1 k.p.k.). Należy również pamiętać, że – zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k. – jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku dostatecznie uzasadniają podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, obligatoryjnie sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go. Konieczność wykonania tych czynności niejednokrotnie aktualizuje się już

po złożeniu zawiadomienia i zeznań przez osobę pokrzywdzoną. Sztuczne utrzymywanie fazy *in rem* jest niedozwolone.

Do skierowania sprawy do mediacji na etapie postępowania przygotowawczego nie jest wymagane przyznanie się podejrzanego do zarzucanego mu czynu (czynów), ale kwestionowanie nawet podstawowych ustaleń postępowania karnego powinno być istotnym argumentem za decyzją o niekierowaniu sprawy do mediacji [zob. Bieńkowska, Czarnecka-Działuk, Wójcik 1998, s. 244–245]. W takiej sytuacji mediacja byłaby z góry skazana na niepowodzenie. Należy dążyć do tego, aby w każdym przypadku strony potwierdziły przynajmniej zasadnicze fakty dotyczące zdarzenia.

W Kodeksie postępowania karnego nie ustanowiono zasady jednorazowości postępowania mediacyjnego. Oznacza to, że kierowanie sprawy do mediacji może następować dwu- lub nawet wielokrotnie [zob. Hofmański, Sadzik, Zgryzek 2007, s. 192]. W takiej sytuacji opieranie się na poprzednio wyrażonej zgodzie (inicjatywie) jest błędem, ponieważ w międzyczasie mogła się ona – z rozmaitych powodów – zdezaktualizować [Kąkol 2011b, s. 17].

Pozytywne wyniki mediacji (np. zawarcie i wykonanie ugody, pojednanie się) mogą rzutować na dalszy przebieg postępowania, rodzaj lub wymiar orzeczonej kary, ale także na sam sposób merytorycznego zakończenia sprawy. Obowiązujące przepisy – zarówno Kodeksu postępowania karnego, jak i Kodeksu karnego – nie przewidują samodzielnej podstawy prawnej umorzenia postępowania karnego w przypadku skutecznej mediacji. Nie może nią być np. art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., ponieważ ustalenie znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu może się opierać wyłącznie na kryteriach wskazanych w art. 115 § 2 k.k., które dotyczą samego czynu, a nie postawy czy zachowania sprawcy po jego popełnieniu, np. w ramach postępowania mediacyjnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 4 listopada 2004 r., V KK 261/04). Luka w omawianym zakresie może być łagodzona przez inne instrumenty, które przyczyniają się do szybszego zakończenia postępowania. Jest tak np. przy przestępstwach wnioskowych (np. groźba karalna – art. 190 § 1 k.k., zniszczenie albo uszkodzenie rzeczy – art. 288 § 1 i 2 k.k.). W razie cofnięcia wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego albo inną uprawnioną osobę (np. rodzica małoletniego pokrzywdzonego) może dojść do umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Innym skutkiem pozytywnych wyników mediacji może być warunkowe umorzenie postępowania (zob. art. 66–68 k.k.), a także – znacznie rzadziej występujące jednak w praktyce – tzw. umorzenie absorpcyjne (zob. art. 11 k.p.k.). Możliwe jest również umieszczenie przez prokuratora w akcie oskarżenia – na podstawie art. 335 k.p.k. – wniosku o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie kary lub środka karnego uzgodnionych z oskarżonym. Co więcej, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu jurysdykcyjnym moż-



liwe jest – o ile przepis prawa materialnego to przewiduje – zakwalifikowanie określonego czynu jako wypadku mniejszej wagi (np. art. 283 k.k.). Przy wyrokowaniu zastosowanie znajduje art. 53 § 3 k.k., który nakazuje, aby przy wymierzeniu kary sąd brał pod uwagę pozytywne wyniki mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę zawartą przez nich przed sądem lub prokuratorem (zob. również art. 58 § 3 k.k. i art. 59 § 1 k.k.). W określonych warunkach sąd może ponadto zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 2 pkt 1–2 k.k.), a także – uregulowaną w art. 387 k.p.k. – instytucję dobrowolnego poddania się karze [więcej na temat ww. instytucji w kontekście mediacji: Kąkol 2011a, s. 137–141].

Rozwiązaniem, które ma wypełnić lukę w zakresie podstawy umorzenia postępowania karnego w razie udanej mediacji, jest projektowany w druku nr 870 art. 59a k.k. Stanowi on samodzielną i normatywnie powiązaną z przeprowadzoną mediacją podstawę umorzenia postępowania karnego. Projektowany przepis wskazuje, że możliwość umorzenia ma dotyczyć jedynie postępowań karnych o występki zagrożone karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności. Żeby do tego doszło, muszą zostać łącznie spełnione dwa wymogi. Po pierwsze, przed rozpoczęciem przewodu sądowego w I instancji sprawca musi się pojednać, w szczególności w wyniku mediacji, z pokrzywdzonym i naprawić szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczynić wyrządzonej krzywdzie. Po drugie, warunkiem *sine qua non*, który aktualizuje – co do zasady – obowiązek umorzenia postępowania karnego, jest wniosek pokrzywdzonego o takie umorzenie. Projektodawcy zastrzegli, że – mimo spełnienia ww. warunków – umorzenie nie jest uprawnione, gdy zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, nakazujący spełnienie celów kary. Odnosząc się do tej proponowanej regulacji, należy podkreślić, że do umorzenia nie jest wystarczające samo zawarcie ugody czy zobowiązanie się do zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie lub naprawienia szkody. Musi bowiem dojść do rzeczywistego wprowadzenia tej ugody czy zobowiązania w życie („pojednać się”, „naprawił”, „zadośćuczynił”). Jedynym ograniczeniem przedmiotowym jest ww. zagrożenie karne. Brak dalszych ograniczeń oznacza, że – co do zasady – możliwe jest umorzenie postępowania karnego np. wobec recydywisty czy sprawcy występku chuligańskiego, w tym także bez względu na okoliczności popełnionego przestępstwa czy relacje zachodzące między sprawcą a osobą pokrzywdzoną [więcej zob. Pilch 2013, s. 94–106]. Proponowany przepis może jednak budzić wątpliwości. Abstrahując od kwestii nieostrych przesłanek umorzenia, które w dużej mierze zależą od oceny pokrzywdzonego oraz prokuratora albo sądu, zastanawiać może proponowane ulokowanie tego przepisu w strukturze Kodeksu karnego, czyli w rozdziale dotyczącym zasad wymiaru kary i środków karnych, a nie np. w art. 17

§ 1 k.p.k., zawierającym katalog podstaw umorzenia postępowania karnego. W razie spełnienia wymogów określonych w projektowanym art. 59a k.k. na gospodarzu postępowania ciąży – co do zasady – obowiązek umorzenia postępowania. Na przykład w razie naprawienia szkody wyrządzonej kradzieżą i złożenia stosownego wniosku przez pokrzywdzonego, organ – co do zasady – jest zmuszony umorzyć postępowanie. Z jednej strony wydaje się zatem, że projektowany przepis, zamiast dość enigmatycznie sformułowanej podstawy odstąpienia od umorzenia, odwołującej się do „wyjątkowości przypadku”, mógłby wprowadzić możliwość („może umorzyć”), a nie konieczność („umarza”) umorzenia postępowania. Z drugiej jednak, biorąc pod uwagę, że mediację można przeprowadzić na każdym etapie postępowania, wątpliwości budzi to, że do pojednania i naprawienia szkody lub zadośćuczynienia musi dojść jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego, a nie później, np. do zamknięcia przewodu sądowego. W praktyce może się również pojawić problem konkurencji podstaw umorzenia w przypadkach tzw. przestępstw wnioskowych, gdy pokrzywdzony cofa wniosek o ściganie (np. uszkodzenie lub zniszczenie mienia na szkodę osoby najbliższej, groźba karalna, uporczywe nękanie).

Obecne regulacje w zakresie mediacji w sprawach karnych – mimo że mają wiele zalet – są wciąż niewystarczające. Jednym z celów rozwiązań zawartych w druku nr 870 w zakresie mediacji jest upowszechnienie tej instytucji, a przy tym również skrócenie postępowania karnego. Trudno jest jednoznacznie ocenić planowane zmiany, ale wydaje się, że – przez wprowadzenie kilku nowatorskich unormowań – stanowią one krok we właściwym kierunku. Należy podkreślić, że oprócz zmian *stricte* prawnych konieczne są również zmiany mentalne całego aparatu ścigania i wymiaru sprawiedliwości w podejściu do pokrzywdzonego i jego szczególnej roli w postępowaniu karnym.

## Spis źródeł

- Bieńkowska Ewa, Czarnecka-Działuk Beata, Wójcik Dobrochna (1998), *Postępowanie medacyjne w świetle kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, Warszawa, nr 14.
- Bieńkowska Ewa (2012a), *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo”, nr 11, s. 44–63.
- Bieńkowska Ewa (2012b), *O unormowaniu mediacji w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo”, nr 1.

- Błachnio Adam (2011), *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia praktyczne*, „Prokurator”, nr 3 (47), 15–37.
- Christie Nils (1977), *Conflicts as property*, „The British Journal of Criminology”, nr 17, s. 1–15.
- Hofmański Piotr (red.), Sadzik Elżbieta, Zgryzek Kazimierz (2007), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. 1, Warszawa.
- Kąkol Cezary (2011a), *Dlaczego kieruję sprawy do postępowania mediacyjnego?*, „Prokuratura i Prawo”, nr 1, s. 131–145.
- Kąkol Cezary (2011b), *Skutki skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego*, „Edukacja Prawnicza”, nr 2 (122).
- Kulesza Cezary (2010), *Prawa podmiotowe pokrzywdzonego a instytucja mediacji w sprawach karnych*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacja dla każdego*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 41–68.
- Kwiecińska Katarzyna (2013), *Mediacja w praktyce prokuratorskiej (studium przypadku)*, „Prokuratura i Prawo”, nr 2, s. 122–141.
- Marek Andrzej (2000), *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, (w:) Janina Czapka, Andrzej Gaberle, Andrzej Świątłowski, Andrzej Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN, s. 62–74.
- Pilch Agnieszka (2013), *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, „Państwo i Prawo”, nr 4, s. 94–106.
- Płatek Monika (2010), *Cele mediacji w ujęciu porównawczym*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacja dla każdego*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 23–40.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 4 listopada 2004 r., V KK 261/04, LEX nr 141329.
- Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny i niektórych innych ustaw z dn. 8 listopada 2012 r. (druk nr 870; VII kadencja).
- Sitarz Olga, Jaworska-Wieloch Anna, Lorek Dominika, Sołtysiak-Błachnik Anna, Zawiejski Piotr (2012a), *Mediacje karne w opiniach stron postępowania oraz sędziów i prokuratorów – wyniki badań ankietowych. Część I*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, poz. 12/2012, <http://www.czipk.pl/2012/09/27/o-sitarz-a-jaworska-wieloch-d-lorek-a-soltysiak-blachnik-p-zawiejski-mediacje-karne-w-opiniach-stron-postepowania-oraz-sedziow-i-prokuratorow-wyniki-badan-ankietowych-czesc-i/> [dostęp: 15 kwietnia 2013].
- Sitarz Olga, Jaworska-Wieloch Anna, Lorek Dominika, Sołtysiak-Błachnik Anna, Zawiejski Piotr (2012b), *Mediacje karne w opiniach stron postępowania oraz sędziów i prokuratorów – wyniki badań ankietowych. Część II – Opinie skazanych oraz sędziów i prokuratorów*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, poz. 13/2012, <http://www.czipk.pl/2012/09/27/o-sitarz-a-jaworska-wieloch-d-lorek-a-soltysiak-blachnik-p-zawiejski/> [dostęp: 15 kwietnia 2013].
- Skrobotowicz Grzegorz Adam (2012), *Zalety mediacji karnej*, „Prokuratura i Prawo”, nr 2, s. 128–145.
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

- Wildner Eugeniusz (2009), *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym – 10 lat doświadczeń prokuratur apelacji białostockiej*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 194–210.
- Zalewski Wojciech (2006), *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego*, Gdańsk: Arche.
- Zawistowski Krzysztof (2005), *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo”, nr 11, s. 98–104.

*Cezary Kulesza*

Katedra Postępowania Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

*Dariusz Kuzelewski*

Katedra Postępowania Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

## ZNACZENIE REFORMY KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO DLA EFEKTYWNOŚCI MEDIACJI

Zagadnienie efektywności mediacji – podobnie jak efektywności całego wymiaru sprawiedliwości – jest problemem złożonym i w niewielkim stopniu eksploatowanym w polskim piśmiennictwie. Znacznie więcej uwagi poświęca się jej w badaniach i literaturze amerykańskiej i zachodnioeuropejskiej, choć często rozumiana jest przez badaczy w sposób zbyt wąski, ograniczony jedynie do wymiaru ekonomicznego. Bardziej słuszne wydaje się rozpatrywanie efektywności mediacji w dwóch aspektach: jako efektywności indywidualnej oraz efektywności statystycznej. Pierwsza z nich łączy się ze stopniem osiągania celów postępowania z punktu widzenia uczestników mediacji. Wśród wspomnianych celów najistotniejsze znaczenie ma rozwiązanie konfliktu karnego, pojednanie stron, naprawienie szkody i zadośćuczynienie ofierze. Do mierników tak pojmowanej efektywności należy zaliczyć: satysfakcję ofiar i sprawców z udziału w postępowaniu mediacyjnym i jego wyników, akceptację mediacji przez organy wymiaru sprawiedliwości, mediatorów i społeczeństwo, zawieranie i wykonalność porozumień (ugód). Efektywność statystyczna postrzegana jest natomiast z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości zainteresowanego przede wszystkim sprawnością postępowania uwarunkowaną szybkością załatwiania spraw oraz minimalizacją kosztów działania. W tym przypadku miernikami są: powrotność sprawców do przestępstwa, szybkość i kosztochłonność procedur, ilościowe odciążenie organów wymiaru sprawiedliwości w wyniku stosowania mediacji mierzone

w statystycznym udziale skutecznej mediacji w ogólnej liczbie spraw karnych [Kulesza, Kuźelewski 2009, s. 118–119].

Zwiększenie efektywności mediacji, niezależnie od tego, który z powyższych aspektów jest rozważany, można osiągnąć za pomocą środków prawnych i pozaprawnych. W pierwszym przypadku chodzi oczywiście o nowelizowanie przepisów regulujących mediację i wdrażanie nowych, ulepszonych procedur i pragmatyk niemających charakteru prawa powszechnie obowiązującego. Z kolei w arsenale środków pozaprawnych powinny się znajdować kampanie informacyjne skierowane do społeczeństwa oraz pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, jak również edukacja i wychowanie społeczeństwa w duchu postaw prokonsensualnych w rozwiązywaniu konfliktów i zapobieganiu im, prowadzone od najmłodszych lat w rodzinie, przedszkolu i szkole, a następnie we wspólnotach sąsiedzkich i społecznościach lokalnych. Z pewnością łatwiejsze, mniej kosztowne i pracochłonne niż zmuszanie do zmiany mentalności społeczeństwa jest sięgnięcie do zmian ustawowych, przy czym oba te sposoby oddziaływania w różnym stopniu wpływają na poszczególne mierniki efektywności. Silniejszy bezpośredni wpływ na efektywność indywidualną wywierają środki pozaprawne, podczas gdy w przypadku efektywności statystycznej silniej oddziałują środki prawne. Niniejsze opracowanie przedstawia problematykę potencjalnego wpływu projektowanych zmian Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan prawny na 10 maja 2013 r.) w zakresie mediacji na zwiększenie liczby postępowań mediacyjnych między pokrzywdzonym a oskarżonym.

W obecnym stanie prawnym stosowanie mediacji między pokrzywdzonym i oskarżonym z punktu widzenia ilościowego, zwłaszcza na tle łącznej liczby spraw karnych trafiających do polskich sądów, jest wielce niezadowalające. Dane statystyczne wykazują niepokojące zjawisko: po trwającym kilka lat (od roku 2003 r., w którym weszła w życie nowelizacja Kodeksu postępowania karnego gruntownie zmieniająca m.in. przepisy dotyczące mediacji) dynamicznym wzroście liczby postępowań mediacyjnych nastąpiła wyraźna stagnacja. Suma spraw kierowanych corocznie do postępowania mediacyjnego, która w liczbach bezwzględnych nie była do tej pory imponująca, zaczęła z roku na rok maleć, i to zarówno na poziomie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Zmiany liczb postępowań mediacyjnych, dynamikę tych zmian oraz współczynnik zawartych ugód przedstawiają poniższe zestawienia tabelaryczne.

Tabela 1. Postępowania w sprawach karnych zakończone w wyniku postępowania medacyjnego w prokuraturze w latach 1998–2012

Rok	Ogółem		W tym ugodą		
	w liczbach bezwzględnych	dynamika (poprzedni rok = 100)	w liczbach bezwzględnych	dynamika (poprzedni rok = 100)	w stosunku do liczby postępowań zakończonych w wyniku postępowania medacyjnego (w %)
1998	2	–	1	–	50,0
1999	40	2000,0	32	3200,0	80,0
2000	51	127,5	43	134,4	84,3
2001	38	74,5	30	69,8	78,9
2002	34	89,5	30	100,0	88,2
2003	60	176,5	46	153,3	76,7
2004	325	541,7	230	500,0	70,8
2005	699	215,1	522	227,0	74,7
2006	1376	196,9	1074	205,7	78,1
2007	1919	139,5	1438	133,9	74,9
2008	1612	84,0	1225	85,2	76,0
2009	1390	86,2	1042	85,1	75,0
2010	1326	95,4	960	92,1	72,4
2011	1417	106,9	1022	106,5	72,1
2012	1290	91,0	898	87,9	69,6
Łącznie	11579	–	8593	–	74,2

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Departamentu Sądów, Organizacji i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> [dostęp: 10 maja 2013].

Tabela 2. Postępowania w sprawach karnych zakończone w wyniku postępowania medacyjnego w sądach w latach 1998–2012

Rok	Ogółem		W tym ugodą		
	w liczbach bezwzględnych	dynamika (poprzedni rok = 100)	w liczbach bezwzględnych	dynamika (poprzedni rok = 100)	w stosunku do liczby postępowań zakończonych w wyniku postępowania medacyjnego (w %)
1998	10	–	7	–	70,0
1999	366	3660,0	232	3314,3	63,4
2000	771	210,7	481	207,3	62,3
2001	786	101,9	471	97,9	60,0
2002	1021	129,9	597	126,8	58,5
2003	1858	182,0	1108	185,6	59,6
2004	3569	192,1	2123	191,6	59,5
2005	4440	124,4	2755	129,8	62,0
2006	5052	113,8	3062	111,1	60,6
2007	4178	82,7	2753	89,9	65,9
2008	3891	93,1	2551	92,7	65,6
2009	3714	95,5	2505	98,2	67,4
2010	3480	93,7	2274	90,8	65,3
2011	3251	93,4	2071	91,1	63,7
2012	3252	100,0	2251	108,7	69,2
Łącznie	39639	–	25241	–	63,7

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Departamentu Sądów, Organizacji i Analiz Wymiaru Sprawiedliwości Ministerstwa Sprawiedliwości, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> [dostęp: 10 maja 2013].

Dokładna analiza przedstawionych danych statystycznych ukazuje kilka niekorzystnych z punktu widzenia omawianej instytucji zjawisk. Po pierwsze, wspomniany już spadek liczby spraw zakończonych w wyniku postępowania medacyjnego od roku 2006 i 2007, który nie może być tłumaczony zmianami uwarunkowań prawnych czy organizacyjnych, gdyż do takowych po 2003 r. nie dochodziło.

Po drugie, widoczne jest zachwianie proporcji w stosowaniu mediacji w postępowaniu przygotowawczym i sądowym na niekorzyść tego pierwszego. W ostatnich latach sądy kierują rocznie ponad dwukrotnie więcej spraw do postępowań medacyjnych niż prokuratury. Stawia to pod znakiem zapytania ideę rozwiązywania konfliktów karnych na możliwie najwcześniej-



szym etapie oraz unikania zbędnych procedur, w szczególności sądowych, skracania postępowania karnego i obniżania jego kosztów. Postępowanie przygotowawcze, które powinno odgrywać rolę gęstego sita zatrzymującego większość spraw nadających się do mediacji, okazuje się durszlakiem przepuszczającym większość takich spraw do postępowania sądowego. Być może jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest możliwość łatwiejszego i mniej czasochłonnego korzystania przez prokuratorów z instytucji wniosku o skazanie bez rozprawy, który na gruncie procesowym przynosi podobne wyniki jak mediacja, a daje większą pewność osiągnięcia celu, gdyż pokrzywdzony nie ma możliwości sprzeciwu wobec tego wniosku, zaś mediacja bez jego zgody jest niemożliwa do przeprowadzenia. Kierowanie sprawy do mediacji jest więc z punktu widzenia organu procesowego bardziej ryzykowne i mniej opłacalne niż wniosku o skazanie.

Po trzecie, dynamika spadku liczby mediacji w postępowaniu przygotowawczym jest większa niż w sądowym, co pogłębia wskazany wyżej niekorzystny trend.

Po czwarte, należy uznać, że wskaźnik zawierania ugód w postępowaniu mediacyjnym w postępowaniu przygotowawczym na poziomie 70–80% jest w miarę zadowalający, zwłaszcza na tle danych uzyskanych podczas badań prowadzonych w USA i krajach zachodnioeuropejskich. Znamienne jest, że w krajach anglosaskich (Wielka Brytania, USA) odnotowano współczynniki przekraczające 90%, gdy np. w RFN i Austrii tylko ponad 70%, a niekiedy nawet poniżej 60% [Hartmann 1992, s. 218–224; Hofinger, Pelikan, Zetinigg 2003, s. 11–12; Liebmann, Masters 2000, s. 361–362; Mesaros 1985, s. 337; Netzig, Trenczek 1996, s. 250]. Gorzej przedstawiają się analogiczne dane dla postępowań sądowych, gdzie wskaźnik zawierania ugód waha się w zależności od roku między 60 a 70%.

Przedstawione w syntetycznym skrócie niekorzystne tendencje w odniesieniu do efektywności mediacji w sprawach karnych w Polsce mają szansę ulec odwróceniu po uchwaleniu przygotowywanej obecnie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Jednym z jej celów, wyliczonych w uzasadnieniu rządowego projektu Ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z dn. 8 listopada 2012 r. (druk nr 870, VII kadencja, s. 2) jest usprawnienie i przyspieszenie postępowania dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego i w szerszym wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej, także dzięki nowemu ujęciu instytucji mediacji. O poszerzenie i doprecyzowanie kodeksowych uregulowań instytucji mediacji upominano się w środowisku naukowym i wśród praktyków w zasadzie już od czasów poprzednich zmian dokonanych w noweli z roku 2003. Wśród najistotniejszych postulatów zgłaszano konieczność:

wprowadzenia możliwości bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego w razie zawarcia i wykonania porozumienia między pokrzywdzonym a oskarżonym; wprowadzenie bezwzględnego zakazu dowodowego przesłuchania mediatora co do faktów, o których dowiedział się, prowadząc mediację; umożliwienie kierowania sprawy do mediacji przez funkcjonariusza policji w trakcie śledztwa, a nie tylko w dochodzeniu; umożliwienie mediatorowi odbierania zgody stron na przeprowadzenie mediacji.

Przegląd propozycji zawartych w rządowym projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego i ich potencjalnego wpływu na zwiększenie efektywności mediacji należy rozpocząć od art. 23a § 1, w którym proponuje się poszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego o referendarza sądowego oraz o inny niż prokurator organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Szansa na zwiększenie liczby spraw kierowanych do mediacji w postępowaniu sądowym wynika tu z roli, jaką ma odgrywać w procesie karnym nowy podmiot sądowniczy. Referendarz sądowy, w zamyśle projektodawcy wyrażonym w druku nr 870, odciąży prezesów sądów, przewodniczących wydziałów i pozostałych sędziów dzięki możliwości podejmowania decyzji o charakterze porządkowym i technicznym oraz mniej istotnych decyzji merytorycznych. Należy oczekiwać, że będzie on wnikliwiej niż sędziowie – obarczeni obecnie wieloma obowiązkami – badać sprawy karne pod kątem możliwości zastosowania mediacji, jak też z większym zaangażowaniem pouczać o takiej możliwości strony oraz informować je o celach i zasadach postępowania mediacyjnego. W przypadku nieprokuratorskiego organu postępowania przygotowawczego (zwykle policji) nowelizacja otworzy drogę do samodzielnego kierowania do mediacji spraw prowadzonych również w formie śledztwa, a nie – jak obecnie – jedynie dochodzenia, co skróci drogę decyzyjną, pomijając szczebel prokuratorski. Warto zauważyć, że art. 23a § 1 k.p.k. projektu w wersji z dn. 23 kwietnia 2013 r. nakazuje przekazanie pokrzywdzonemu odpowiedniej informacji dotyczącej mediacji, dopiero kiedy oskarżony wyrazi na nią zgodę. Ma on na celu ochronę pokrzywdzonego przed wiktyimizacją wtórną, co może – jako skutek uboczny – wpłynąć na zwiększenie liczby postępowań mediacyjnych, gdy pokrzywdzony, wiedząc o zgodzie oskarżonego, poczuje się w obowiązku wziąć udział w mediacji. Taki obowiązek informacyjny został określony także w art. 300 § 2 k.p.k., jednakże nie ma w nim wymogu, aby przekazanie pokrzywdzonemu przed pierwszym przesłuchaniem odpowiedniej informacji dotyczącej mediacji nastąpiło dopiero po wyrażeniu zgody na nią przez oskarżonego. Wzajemny stosunek obu regulacji ma być doprecyzowany w toku dalszych prac komisji sejmowej. Z punktu widzenia oskarżonego na aprobatę zasługuje projektowana zmiana art. 300 § 1 k.p.k., nakazująca

pouczenie podejrzanego przed pierwszym przesłuchaniem o jego prawach, w tym m.in. o uprawnieniach wynikających z art. 23a § 1 k.p.k.

Kolejną ważką propozycją jest powierzenie mediatorowi, alternatywnie obok organu procesowego, obowiązku wyjaśnienia celu i zasad postępowania mediacyjnego oraz uzyskania zgody oskarżonego i pokrzywdzonego na uczestniczenie w mediacji (art. 23a § 4 zd. 2 k.p.k.). Wydaje się, że mediator w takich sytuacjach byłby skuteczniejszy od organów procesowych nie tylko dzięki swoim umiejętnościom i wiedzy, lecz także ze względu na większe zaufanie stron do jego osoby jako niezwiązanej z organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości.

W tym kontekście za uzasadnioną należy uznać zmianę art. 23a § 3 k.p.k., która spowoduje poszerzenie zakresu osób mogących pełnić funkcję mediatora. Projekt przewiduje, że mediatorami będą mogli zostać także adwokaci i radcowie prawni (dotąd z niezrozumiałych względów pozbawieni takiej możliwości), którzy mając przymiot praktycznej znajomości prawa, nie są związani z organami ścigania ani wymiarem sprawiedliwości. W przeciwieństwie do organów procesowych nie są oni zainteresowani szybkim zakończeniem postępowania karnego, nie będą więc na siłę forsowali zawarcia ugody, a jako wykwalifikowani prawnicy kompetentnie wytłumaczą uczestnikom postępowania mediacyjnego uwarunkowania prawne i skutki prawne zawartego porozumienia. Jest to szczególnie istotne w świetle projektowanej regulacji art. 107 § 3 k.p.k., która nadaje ugodzie mediacyjnej moc równą porozumieniom zawartym przed sądem. Po nadaniu jej przez sąd klauzuli wykonalności (art. 107 § 1 k.p.k.) będzie ona stanowiła tytuł wykonawczy.

Projekt wyraźnie formułuje trzy dotąd niepisane w prawie polskim zasady mediacji w sprawach karnych – dobrowolność (art. 23a § 4 k.p.k.), poufność i bezstronność mediatora (art. 23a § 7 k.p.k.). Ustanowienie takich gwarancji w Kodeksie postępowania karnego z pewnością przełamie nieufność części pokrzywdzonych i oskarżonych przed omawianą instytucją i skłoni ich do wyrażania zgody na udział w postępowaniu mediacyjnym. Powinni oni chętniej przystępować do mediacji, mając świadomość, że w dowolnym momencie mogą się wycofać bez ponoszenia konsekwencji tej decyzji. Dodatkowo nie będą musieli się obawiać, że oświadczenia, stwierdzenia i dyskusje toczony w trakcie postępowania mediacyjnego zostaną wykorzystane w procesie karnym dowodowo przeciwko nim, gdyż projektodawca nareszcie zdecydował się na zaproponowanie ustanowienia nowego zakazu dowodowego – przesłuchania mediatora jako świadka co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – k.k. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; projektowany art. 178a k.p.k.).

Za istotne należy również uznać projektowane zmiany instytucji skazania oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy, mające na celu urealnienie ochrony praw pokrzywdzonego. Ma to zostać osiągnięte przez wprowadzenie obowiązku przesłania pokrzywdzonemu aktu oskarżenia zawierającego wniosek z art. 335 k.p.k. (proj. art. 338 § 1b k.p.k.), przyznanie pokrzywdzonemu prawa sprzeciwu wobec uwzględnienia wniosku (proj. art. 343 § 3a k.p.k.), a także wyraźne wskazanie w ustawie, że sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany, zaakceptowanej przez oskarżonego (proj. art. 343 § 3b k.p.k.). Jest to szczególnie ważne w świetle faktu, iż projekt zakłada rozszerzenie instytucji wniosku o skazanie bez rozprawy na wszystkie występki (proj. art. 335 § 1 k.p.k.), zaś dobrowolne poddanie się karze ma być dopuszczalne w sprawach o wszystkie przestępstwa (proj. art. 387 k.p.k.). Niewątpliwie może to doprowadzić do jakościowego wzrostu stosowania tych instytucji, które i w obecnym stanie prawnym w znacznym stopniu deprecjonują znaczenie rozprawy głównej jako teoretycznie najważniejszy etap procesu [Kulesza 2011, s. 271–301]. Dla przykładu, w roku 2012 na 361 266 spraw wniesionych z aktem oskarżenia do sądu prokuratura w 195 212 sprawach (54%) wносиła o skazanie oskarżonego bez rozprawy<sup>1</sup>. Z perspektywy tematu niniejszego artykułu można zasadnie zakładać, że projektowane zmiany urealniające wpływ pokrzywdzonego na instytucję skazania bez rozprawy nie tylko spełniają postulaty podnoszone przez doktrynę, lecz także powinny wywrzeć istotny wpływ na znaczenie i rozmiary statystyczne mediacji, która stanowi (obok innych porozumień procesowych pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym) jedną z najważniejszych form realizacji praw podmiotowych pokrzywdzonego w procesie karnym [Kulesza 2010, s. 41–67].

Przechodząc do ostatniej z omawianych propozycji rządowego projektu zawartego w druku nr 870, należy stwierdzić, że jest ona bardzo atrakcyjna zarówno z punktu widzenia uczestników mediacji, jak i organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Dotyczy ona modyfikacji nie Kodeksu postępowania karnego, ale Kodeksu karnego. Projektodawca zaproponował dodanie nowego art. 59a k.k., stanowiącego, że na wniosek pokrzywdzonego umarza się postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w I instancji sprawca pojednał się, w szczególności w wyniku mediacji, z pokrzywdzonym i naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony

---

<sup>1</sup> Zestawienie statystyczne do Sprawozdania Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2012 r., Warszawa 2013, s. 54, [http://www.pg.gov.pl/upload\\_doc/000003715.pdf](http://www.pg.gov.pl/upload_doc/000003715.pdf) [dostęp: 10 maja 2013].

szczególnymi okolicznościami, nakazujący spełnienie celów kary. Najwięcej korzyści odniósłby w takim wypadku oskarżony, który w ogóle nie poniósłby odpowiedzialności karnej. Pokrzywdzony miałby solenną gwarancję wypełnienia warunków porozumienia mediacyjnego w zakresie naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie przez oskarżonego przed zakończeniem postępowania karnego. Co więcej, pozostawienie w jego dyspozycji wniosku o umorzenie postępowania nadmiernie by go uprzywilejowywało, czyniłoby panem sytuacji, a nawet mogłoby zaburzyć równowagę stron, podporządkowując działania oskarżonego żądaniom pokrzywdzonego i oddając go niejako na łaskę i niełaskę pokrzywdzonego. Przesłanka wniesienia wniosku przez pokrzywdzonego może wiązać ręce także organowi procesowemu. Być może lepszym wyjściem byłoby oddanie inicjatywy umorzenia postępowania organowi procesowemu, zaś pokrzywdzonemu przysługiwałoby prawo sprzeciwu albo obowiązek wyrażenia zgody<sup>2</sup>. Istotną wadą powyższego rozwiązania jest konieczność całkowitego naprawienia szkody lub zadośćuczynienia bez możliwości jedynie uzgodnienia sposobu naprawienia szkody, a następnie stopniowego lub jednorazowego zrealizowania tego obowiązku. Może to wprowadzić nierówność ze względu na status majątkowy oskarżonych.

W kontekście prawnokarnych uwarunkowań efektywności mediacji należy dostrzec bardzo istotny problem w praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, którym są tzw. przestępstwa bez ofiar (*victimless crimes*), o których Lech Falandysz pisał jeszcze w 1980 r. [Falandysz 1980, s. 38 i nast.]. W takich przypadkach, ze względu na brak pokrzywdzonego, mediacja nie jest możliwa. Wynika to z ustawowej definicji pokrzywdzonego przyjętej w polskim procesie karnym, która jakościowo różni się od pojęcia ofiary przestępstwa rozpowszechnionej w aktach prawa międzynarodowego (w tym implementowanych przez Polskę) oraz doktrynie wiktymologicznej [Kulesza, Kuźelewski 2012, s. 67–74]. Zgodnie bowiem z art. 49 § 1 k.p.k., pokrzywdzonym jest osoba fizyczna bądź prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone bądź zagrożone przez przestępstwo. Wypada

---

<sup>2</sup> Taki mechanizm został ustanowiony w art. 23b k.p.k. wersji wstępnej projektu zmian z kwietnia 2011 r., <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/> [dostęp: 18 kwietnia 2011], który pozwalał na umorzenie postępowania w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat trzech za zgodą pokrzywdzonego, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w I instancji oskarżony pojednał się, w szczególności w wyniku mediacji, z pokrzywdzonym i naprawił szkodę wyrządzoną przez przestępstwo lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, a nie sprzeciwia się temu interes wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli w okresie dwóch lat od uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania oskarżony popełniłby na szkodę tego samego pokrzywdzonego umyślne przestępstwo, za które został następnie prawomocnie skazany, nie później jednak niż w ciągu trzech lat od daty prawomocnego umorzenia postępowania, postępowanie w sprawie mogłoby zostać podjęte przez sąd lub prokuratora.

więc wskazać na orzecznictwo sądowe, które na podstawie kryterium „bezpośredniości naruszenia bądź zagrożenia dobra prawnego” zawęży krąg osób, które mogą uzyskać w procesie karnym status pokrzywdzonego. Jak uznał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dn. 25 marca 2010 r. (IV KK 316/09), odmawiając nadania statusu pokrzywdzonego osobie, która ucierpiała wskutek obciążenia jej fałszywymi zeznaniami (art. 233 § 1 k.k.),

dla przyznania statusu pokrzywdzonego konieczne jest prawidłowe rozpoznanie nie tylko ogólnego lub rodzajowego, ale i indywidualnego przedmiotu ochrony analizowanej normy karnej (niezależnie, czy chodzi o przedmiot główny czy uboczny), przy jednoczesnym uwzględnieniu, iż dany czyn może wypełniać znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy lub obejmować przestępstwo współukarane. Kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby oznacza, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro.

Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 2 kwietnia 2009 r. (IV KK 391/08) uznał brak indywidualnego pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów z art. 270–272 k.k.

W tym kontekście należy wskazać na Ustawę z dn. 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 480), zmieniającą z dniem 22 lipca 2013 r. art. 306 i 330 k.p.k. Znowelizowany art. 306 § 1 pkt 3 k.p.k. przewiduje prawo zażalenia na odmowę wszczęcia postępowania także osobie zawiadamiającej o przestępstwie. Natomiast art. 306 § 1a k.p.k. przyznaje prawo złożenia zażalenia na umorzenie śledztwa nie tylko stronom procesowym oraz instytucji państwowej i samorządowej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, lecz także osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie określonym w art. 228–231, art. 233, art. 235, art. 236, art. 245, art. 270–277, art. 278–294 lub w art. 296–306 k.k., jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw. Zgodnie z nowym § 1b art. 306 uprawnionym do złożenia zażalenia, o którym mowa w § 1 i 1a, przysługuje prawo przejrzenia akt. W uzasadnieniu poselskiego projektu Ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego z dn. 10 maja 2012 r. (druk nr 604, VII kadencja), wskazując na negatywny wpływ zawężającej definicji pokrzywdzonego na ochronę praw obywateli, uznano, że rozszerzenie w art. 306 k.p.k. zakresu osób uprawnionych do złożenia zażalenia na decyzję o zaniechaniu ścigania rozszerzy tę ochronę na osoby pośrednio dotknięte skutkami przestępstwa:

W rezultacie możliwości poddania sądowej kontroli realizacji przez prokuratora roli obrońcy dóbr ogólnych polepszy się sytuacja pośrednio pokrzywdzonych przestępstwem poprzez stworzenie, w sytuacji, gdy prowadzi to jednocześnie do naruszenia lub zagrożenia interesów indywidualnych, nie spełniających kryterium bezpośredniości, określonego w art. 49 k.p.k.

Wprowadzone regulacje mogą budzić zastrzeżenia ze względu na brak poprawności legislacyjnej, wynikające chociażby z wprowadzenia nieostrego pojęcia „naruszenia praw przez przestępstwo”, niejako konkurencyjnego wobec „bezpośredniego naruszenia bądź zagrożenia dobra prawnego przez przestępstwo”. Wydaje się także, iż rozszerzenie kręgu osób uprawnionych do korzystania z praw (nawet niektórych) pokrzywdzonego można by osiągnąć przez zmianę linii orzecznictwa sądowego. Wypada także stwierdzić, że nowe regulacje stanowią zaledwie „pół kroku” w kierunku ewentualnego rozszerzenia ustawowej definicji pokrzywdzonego z art. 49 k.p.k. Osoba „pośrednio pokrzywdzona” nie będzie bowiem mogła korzystać z przewidzianych przez Kodeks postępowania karnego uprawnień pokrzywdzonego (np. znowelizowany przez tę ustawę art. 330 § 2 k.p.k. przyznaje prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jedynie pokrzywdzonemu), w tym z instytucji mediacji. Można jednak zakładać, że osoba taka w przypadku uwzględnienia zażalenia przez sąd będzie mogła uzyskać status pokrzywdzonego *sensu stricto* na dalszych etapach postępowania, gdy dokonana przez sąd ocena prawna jej statusu będzie inna niż ta, której dokonał prokurator, wydając decyzję o zaniechaniu ścigania. Sam fakt posiadania przez „pośrednio pokrzywdzonego” uprawnienia do złożenia zażalenia na umorzenie postępowania może skłaniać ujawnionego podejrzanego do podjęcia z nią nawet nieformalnych negocjacji, mających na celu np. naprawienie szkody czy też zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, a więc osiągnięcia celów, które obecnie stawia się przed mediacją.

## Spis źródeł

- Falandysz Lech (1980), *Pokrzywdzony w prawie karnym materialnym i wiktymologii*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Hartmann Arthur (1992), *Victim-Offender Reconciliation-Program and Outcomes*, (w:) Heinz Messmer, Hans-Uwe Otto (red.), *Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim – Offender Mediation. International Research Perspectives*, Dordrecht–Boston–London: Kluwer Academic Publishers, s. 211–224.
- Hofinger Veronika, Pelikan Christa, Zetinigg Birgit (2003), *Victim – Offender Mediation with Juveniles in Austria*, Bologna: IRSIG-CNR.

- Kulesza Cezary (2010), *Prawa podmiotowe pokrzywdzonego a instytucja mediacji w sprawach karnych*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacja dla każdego*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 41–67.
- Kulesza Cezary (2011), *Deprecjacja rozprawy głównej w procesie karnym z perspektywy obrońcy – uwagi na tle prawnoporównawczym*, (w:) Anna Przyborowska-Klimczak, Andrzej Taracha (red.), *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 271–301.
- Kulesza Cezary, Kuzelewski Dariusz (2009), *Efektywność mediacji w procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 116–145.
- Kulesza Cezary, Kuzelewski Dariusz (2012), *Mediacja jutro – k.p.k. oczekuje na zmiany*, (w:) Lidia Mazowiecka (red.), *Mediacja w praktyce prokuratorskiej – dziś i jutro*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 53–74.
- Liebmman Marian, Masters Guy (2000), *Victim – Offender Mediation in the UK*, (w:) *The European Forum for Victim – Offender Mediation and Restorative Justice* (red.), *Victim – Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*, Leuven: Leuven University Press, s. 337–369.
- Mesaros David P. (1985), *The Oklahoma Department of Corrections: Assisting Crime Victims Through Post-Conviction Mediation*, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 1, s. 331–342.
- Netzig Lutz, Trenczek Thomas (1996), *Restorative Justice as Participation: Theory, Law, Experience and Research*, (w:) Burt Galaway, Joe Hudson (red.), *Restorative Justice: International Perspectives*, Monsey–Amsterdam: Criminal Justice Press, s. 241–260.
- Poselski projekt Ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego z dn. 10 maja 2012 r. (druk nr 604, VII kadencja).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 25 marca 2010 r., IV KK 316/09, LEX nr 844501.
- Rządowy projekt Ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z dn. 8 listopada 2012 r. (druk nr 870, VII kadencja).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Ustawa z dn. 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 480).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 2 kwietnia 2009 r., IV KK 391/08, LEX nr 491233.
- Zestawienie statystyczne do Sprawozdania Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2012 r., Warszawa 2013.
- <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/> [dostęp: 18 kwietnia 2011].
- <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> [dostęp: 10 maja 2013].
- [http://www.pg.gov.pl/upload\\_doc/000003715.pdf](http://www.pg.gov.pl/upload_doc/000003715.pdf) [dostęp: 10 maja 2013].



*Patrycja Balcer*

Doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego  
na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

## MEDIACJA W SPRAWACH NIELETNICH – ASPEKTY WYBRANE

### I. Wprowadzenie

Mediacja w postępowaniu w sprawach nieletnich jest jednym ze sposobów służących alternatywnemu oraz dobrowolnemu rozwiązaniu sporu powstałego na tle popełnionego czynu zabronionego pomiędzy nieletnim a pokrzywdzonym. Instytucja ta ma dla stron postępowania duże znaczenie, może bowiem doprowadzić do rozwiązania istniejącego konfliktu będącego skutkiem określonego rodzaju zachowania nieletniego bez potrzeby stosowania względem niego środków wychowawczych, leczniczych czy też środka poprawczego bądź też ukarania go stosownie do art. 10 § 2 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – k.k. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.). Dzięki niej możliwe jest również zastosowanie łagodniejszego środka względem nieletniego.

Analiza mediacji w postępowaniu w sprawach nieletnich zostanie dokonana przy uwzględnieniu kwestii, które wydają się najistotniejsze z punktu widzenia realizacji założeń tej instytucji: inicjatywy jej wszczęcia, podmiotu odpowiedzialnego za jej przeprowadzenie, zakresu spraw, w których jest dopuszczalna, okresu jej trwania, jak również przebiegu oraz sposobu zakończenia. Zostaną również poruszone zagadnienia dotyczące skutków mediacji na różnych etapach postępowania: wyjaśniającego, rozpoznawczego – w zależności od trybu opiekuńczo-wychowawczego lub poprawczego – oraz wykonawczego.

Przestępczość wśród nieletnich i młodocianych stanowi istotny problem społeczny, który powinien być rozwiązywany nie tylko na etapie stosowania

prawa, lecz także jego tworzenia w celu powszechnej realizacji środków urzeczywistniających ideę sprawiedliwości naprawczej. Pytanie, które należy na wstępie zadać, brzmi: czy istniejące w obecnym stanie prawnym instytucje są wystarczające, aby w przypadku zaistnienia czynów zabronionych popełnianych przez nieletnich tudzież w przypadku zaistnienia demoralizacji nie ograniczać się jedynie do stosowania środków wskazanych w ustawie, lecz uświadomić nieletniemu konsekwencje jego działania w odmienny sposób. Niewątpliwie jednym z tego rodzaju środków jest instytucja mediacji. Co więcej, zdaniem Beaty Czarneckiej-Działuk, mediacja mogłaby również służyć uzupełnieniu środków, które zostają orzeczone przez sąd względem nieletniego w konkretnej sprawie. Istotne znaczenie dla praktyki miałyby też możliwość łączenia mediacji z nakładaniem przez sąd na nieletniego obowiązków określonego zachowania. Z dotychczasowej praktyki wynika bowiem, że nieletni potrafi dokonać zadośćuczynienia (w możliwy dla niego sposób), co zaś przekłada się na wychowawczy aspekt mediacji, można mu tym samym uświadomić wagę i charakter popełnionego czynu [Czarnecka-Działuk 2008, s. 143].

## 2. Celowość i zasadność mediacji

Cele przyświecające Ustawie z dn. 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich – u.p.n. (Dz.U. Nr 35, poz. 228 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.) zostały zdefiniowane w preambule ustawy i należą do nich:

- przeciwdziałanie demoralizacji i przestępczości nieletnich;
- stwarzanie warunków powrotu nieletniego do normalnego życia;
- umacnianie funkcji opiekuńczo-wychowawczych i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich [Korcyl-Wolska 2008, s. 53].

Dobro nieletniego stanowi wartość nadrzędną w stosunku do pozostałych założeń ustawy. W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, jakoby mediacja miała być narzędziem służącym realizacji tej wartości [Czarnecka-Działuk 1999, s. 121]. W odniesieniu do idei leżących u podstaw zasadności stosowania mediacji w konkretnym postępowaniu w sprawach nieletnich należałoby bez wątpienia powołać się na § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 18 maja 2001 r. w sprawach postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 56, poz. 591 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.), zgodnie z którym do postępowania mediacyjnego kieruje się w szczególności sprawy, których istotne okoliczności nie budzą wątpliwości. Sformułowanie to może nasuwać wiele problemów interpretacyjnych, ponieważ ustawodaw-

ca nie sprecyzował, jakiego rodzaju wątpliwości (prawne czy też faktyczne) ma na myśli. Wydawać by się bowiem mogło, iż skoro instytucja ta ma z założenia wyjaśniać okoliczności sporne między stronami i prowadzić do osiągnięcia porozumienia w tym zakresie, to nie sposób na wstępie zakładać braku okoliczności tego rodzaju. Można jednak przypuszczać, że ustawodawcy chodziło przede wszystkim o brak wątpliwości co do faktu popełnienia czynu zabronionego. Dla porównania należy odnieść się do rozwiązania przyjętego w systemie austriackim. Zgodnie z nim jednym z warunków wszczęcia mediacji nie jest przyznanie się przez sprawcę do winy w rozumieniu prawa karnego, lecz przyznanie odpowiedzialności za popełniony czyn. Jego brak skutkuje niemożnością skierowania sprawy do mediacji [Pelikan 1999, s. 63]. Pomocne wydaje się również odwołanie się do sformułowanych w doktrynie przesłanek wskazujących na celowość skierowania sprawy do mediacji w postępowaniu karnym, do których należą: fakt istnienia ujawnionego pokrzywdzonego oraz charakter jednostkowy i przypadkowy czynu zabronionego [Kuźelewski 2010, s. 145]. Zdaniem Ewy Bieńkowskiej sformułowanie „brak istotnych okoliczności budzących wątpliwości” nie świadczy o tym, że sprawca jest zobligowany do przyznania się, musi on jednak wyrazić zgodę na wszczęcie mediacji. Istotne jest także, aby ustalenia faktyczne poczynione w konkretnej sprawie odzwierciedlały zgromadzony dotychczas w sprawie materiał dowodowy [Bieńkowska 2011, s. 8]. Ze względu na liczne podobieństwa w konstrukcji mediacji w postępowaniu karnym oraz mediacji w postępowaniu w sprawach nieletnich należałoby również te przesłanki brać pod uwagę.

### 3. Inicjatywa i zgoda

Zgodnie z przepisem art. 3a § 1 u.p.n. sąd rodzinny jest uprawniony do skierowania sprawy do instytucji bądź osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia mediacji, co oznacza, że postępowanie to jest fakultatywne. Niezbędnym elementem jest jednak uzyskanie zgody pokrzywdzonego i nieletniego sprawcy w przedmiocie jej wszczęcia lub też ich własna inicjatywa w tym zakresie. Trzeba przy tym podkreślić, że zgoda ta powinna zostać wyrażona w sposób wyraźny i możliwy do zidentyfikowania. Ustawodawca nie wskazał bowiem przepisanej prawem formy, w której powinna ona zostać złożona.

Co istotne, w postępowaniu mediacyjnym uczestniczą: nieletni, pokrzywdzony oraz rodzice lub opiekun nieletniego, a jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni – także jego rodzice lub opiekun i każda z tych osób musi wyrazić zgodę. Trzeba również zdawać sobie sprawę z tego, iż zgoda ta może być

w każdym stadium postępowania odwołana w dowolnej formie przez kogokolwiek ze wskazanych powyżej uczestników. Problematyczna wydaje się w tym zakresie kwestia związana z wydaniem zgody na wszczęcie mediacji pomiędzy stronami, jeżeli pokrzywdzonym w sprawie jest rodzic bądź opiekun nieletniego sprawcy. Nielogiczne i niezrozumiałe byłoby uznanie, iż zgodę na wszczęcie mediacji powinien wyrazić wyżej wymieniony pokrzywdzony najpierw we własnym imieniu, a następnie w imieniu nieletniego sprawcy (jako rodzic tudzież opiekun). Wydaje się zatem, iż zasadne byłoby ustanowienie kuratora dla nieletniego do wydania tejże zgody. Biorąc jednak pod uwagę, że w przypadku kolizji interesów nieletniego i jego rodzica (opiekuna) istnieje wymóg posiadania przez nieletniego obrońcy, wskazane byłoby również przyznanie tego uprawnienia obrońcy. Należy podkreślić, że wyrażenie zgody (lub jej brak) na wszczęcie mediacji stanowi uprawnienie w przedmiocie podjęcia swobodnej, autonomicznej i nieskrępowanej decyzji, przynależne *stricte* określonej stronie postępowania. Jakikolwiek rozważania w zakresie możliwości zastępowania zgody składanej przez nieletniego sprawcę lub małoletniego pokrzywdzonego przez inny podmiot należy więc ocenić z punktu widzenia celowości, zasadności oraz przynależności wskazanego powyżej uprawnienia do konkretnej strony postępowania.

Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że sąd rodzinny może skierować sprawę do mediacji z urzędu, przy czym jest zobowiązany do uzyskania zgody opisanych powyżej uczestników. Pytanie, które należy zadać, brzmi: dlaczego jedynie sąd rodzinny został przez ustawodawcę uznany za organ uprawniony do skierowania sprawy na drogę postępowania mediacyjnego? Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny zasadne byłoby przyznanie tego rodzaju uprawnienia policji, co w rezultacie prawdopodobnie doprowadziłoby do zakończenia danego postępowania na jego wczesnym etapie [Czarnecka-Działuk 2008, s. 135]. W doktrynie podnosi się również, że podmiotem, któremu powinno zostać przyznane uprawnienie w tym zakresie, jest kurator.

Mediacja jest jednym ze sposobów alternatywnego rozwiązania sporów, którego kształt i przebieg w przeważającej mierze zależy od stron. Mogłoby się zatem wydawać, że to przede wszystkim w ich interesie leży podjęcie decyzji w przedmiocie wszczęcia mediacji. Istotną rolę należy jednak przypisać sądowi rodzinnemu, który jest uprawniony do kierowania konkretną sprawą na drogę mediacji. Jak twierdzi Dariusz Kuźelewski:

Jednym z czynników rzutujących na popularność i efektywność instytucji prawnych o charakterze fakultatywnym, w szczególności mediacji między pokrzywdzonym a oskarżonym, jest przekonanie do nich organów, w których kompetencji leży stosowanie tej instytucji [Kuźelewski 2010, s. 137].

W związku z tym zasadne wydaje się podejmowanie wszelkich możliwych działań edukacyjno-dydaktycznych (takich jak prelekcje, szkolenia, kursy, konferencje i spotkanie dla sędziów rodzinnych) w celu propagowania możliwości zastosowania mediacji w postępowaniu w sprawach nieletnich, a tym samym wzmocnienie przekonania organu uprawnionego do jej stosowania do celowości jej wszczęcia.

Analizując tę kwestię, należałoby rozważyć również możliwość nowelizacji przepisów Ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w taki sposób, aby sąd rodzinny był zobligowany do skierowania sprawy na drogę postępowania mediacyjnego określonego rodzaju spraw (wyróżnionych przykładowo ze względu na rodzaj popełnionego czynu czy też charakter zachowania nieletniego, jego wiek bądź konkretny rodzaj postępowania w sprawach nieletnich). Bez wątpienia, postulat ten wydawać się może zbyt daleko idący w obecnym stanie prawnym, jednakże zasadne byłoby rozważenie takiej propozycji po dogłębnym zanalizowaniu spraw kierowanych do mediacji w praktyce postępowań sądowych w sprawach nieletnich.

## 4. Mediator

Postępowanie mediacyjne prowadzone jest przez osobę godną zaufania albo pisemnie upoważnionego przedstawiciela instytucji ujętej w wykazie prowadzonym przez konkretny sąd okręgowy. Ustawa określa te osoby mianem mediatorów i wymaga od nich posiadania rozmaitych kwalifikacji, do których należą m.in.: wykształcenie w dziedzinie prawa, psychologii, socjologii, resocjalizacji, pedagogiki, oraz doświadczenie w zakresie wychowania lub resocjalizacji młodzieży czy też umiejętności dotyczące rozwiązywania konfliktów. Rozporządzenie definiuje jednocześnie przesłanki negatywne występowania w sprawie w charakterze mediatora. Tytułem przykładu można jedynie zaznaczyć, iż osoby wykonujące zawód: adwokata, radcy prawnego, sędziego, prokuratora nie mogą występować w tej roli. To samo dotyczy aplikantów wskazanych powyżej zawodów. Mediatorzy w sprawach z nieletnimi są również zobowiązani do ukończenia specjalistycznego szkolenia poparte go teorią i praktyką z zakresu problematyki mediacyjnej. Należy podkreślić, że mediator z założenia jest osobą bezstronną, niepowiązaną w żaden sposób z którąkolwiek ze stron postępowania. Jego rolą jest udzielenie stronom profesjonalnej pomocy w celu rozwiązania istniejącego między nimi sporu i doprowadzenie do nawiązania porozumienia w łączących je relacjach.

## 5. Mediacja a stadium postępowania

Jak już wspomniano, mediację w postępowaniu w sprawach nieletnich powinno się prowadzić wówczas, gdy brak jest istotnych zastrzeżeń co do okoliczności mogących budzić wątpliwości w konkretnej sprawie. W obecnym stanie prawnym niezmiernie trudno jest sprecyzować przypadki, w których mediacja na pewno powinna zostać przeprowadzona. Pytanie o potrzebę stypizowania spraw, w których mediacja powinna być obligatoryjna, nadal pozostaje jednak bez odpowiedzi. Analizując brzmienie literalne przepisów, można by rzec, że w postępowaniu w sprawach nieletnich mediacja może się odbywać w każdej sprawie i prawie na każdym etapie postępowania. W doktrynie przyjmuje się z jednej strony, iż bezprzedmiotowe jest wszczynanie mediacji w sprawach, w których nieletni dopuścił się demoralizacji [Harasimiak, LEX nr 46753], z drugiej zaś uznaje się, iż mediacja powinna być prowadzona we wszelkich sprawach, w których strony uznają potrzebę jej wszczęcia i prowadzenia [Rękas 2010, s. 61], czyli również w sprawach, w których nieletni dopuścił się demoralizacji. Ze względu jednak na zróżnicowanie poszczególnych postępowań w sprawach toczących się wobec nieletnich, należy rozważyć celowość wszczynania mediacji w każdym z nich oraz konsekwencje pozytywnie zakończonej mediacji dla danego rodzaju postępowania wobec nieletniego. Na przebieg postępowania w sprawach nieletnich składają się: postępowanie wyjaśniające, postępowanie rozpoznawcze (opiekuńczo-wychowawcze i poprawcze) oraz postępowanie wykonawcze. Przeprowadzenie mediacji z pozytywnym skutkiem w każdym ze wskazanych powyżej stadiów generuje odmienne konsekwencje.

W pierwszej kolejności należy jednak zwrócić uwagę na brzmienie przepisu art. 21 ust. 2 u.p.n. statuującego zasadę oportunistu w postępowaniu w sprawach nieletnich. Zgodnie z nim sędzia rodzinny nie wszczyna postępowania, a wszczęte umarza, wówczas gdy okoliczności sprawy nie dają podstawy do jego wszczęcia lub prowadzenia bądź gdy orzeczenie środków wychowawczych lub poprawczych jest niecelowe, w szczególności ze względu na orzeczone już środki w innej sprawie. Powyższy przepis w powiązaniu z art. 42 u.p.n., zawierającym przesłanki dla sędziego rodzinnego do wydania postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym lub postępowaniu poprawczym czy też o przekazaniu sprawy prokuratorowi po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, dotyczy możliwości sposobu zakończenia postępowania po przeprowadzonej uprzednio mediacji. Jeżeli więc na tym etapie (tj. przed wydaniem któregośkolwiek z powyższych orzeczeń) pomiędzy nieletnim a pokrzywdzonym dojdzie do porozumienia w wyniku mediacji, sędzia rodzinny będzie zobowiązany wziąć

pod uwagę tego rodzaju okoliczności, co może skutkować zastosowaniem łagodniejszego trybu postępowania względem nieletniego bądź umorzenia postępowania. Oczywiście nie bez znaczenia będą dla sędziego rodzinnego okoliczności popełnienia czynu zabronionego czy też zachowanie, właściwości i warunki osobiste sprawcy, które będą rzutować na wydane przez sędziego postanowienie. Mimo to należy uznać, że wszczęcie, przeprowadzenie i pozytywne zakończenie mediacji będzie miało dla nieletniego kapitalne znaczenie, ponieważ może mu umożliwić poniesienie mniej dolegliwych konsekwencji własnego postępowania.

Odnosząc się do kwestii związanych ze skutkami przeprowadzonej mediacji na etapie postępowania opiekuńczo-wychowawczego, należy sięgnąć do przepisu art. 6 u.p.n., zgodnie z którym w stosunku do nieletniego sąd rodzinny może zastosować określone środki, do których należą m.in.: upomnienie, zobowiązanie do określonego zachowania, ustanowienie nadzoru rodziców, opiekuna czy też orzeczenie przepadku. Środki te, jak wiadomo, różnią się stopniem dolegliwości wobec nieletniego, a wymierzenie ich jest uzależnione od okoliczności popełnienia czynu zabronionego, warunków osobistych sprawcy, jego wieku i zachowania. Przeprowadzona na tym etapie postępowania mediacja może stanowić podstawę do zastosowania środka mniej surowszego i dolegliwego w skutkach dla nieletniego sprawcy. Przykładowo, zamiast orzeczenia środka izolacyjnego, który wydaje się bardzo dotkliwy dla młodego człowieka, sąd rodzinny wymierzy mu środek w postaci naprawienia wyrządzonej szkody.

Dla porównania, zastosowanie mediacji i zawarcie konsensusu pomiędzy stronami w postępowaniu poprawczym, w którym stosowany jest m.in. środek w postaci umieszczenia nieletniego w ośrodku poprawczym, może skutkować zastosowaniem względem niego środków wychowawczych, które z perspektywy nieletniego wydają się mniej dolegliwe niż umieszczenie go we wskazanym powyżej ośrodku.

W tym miejscu należałoby również rozważyć zasadność i celowość mediacji w sprawach, w których nieletni nie dopuścił się co prawda czynu karalnego, ale wykazuje przejawy demoralizacji. Stosownie do treści art. 4 § 1 u.p.n., o demoralizacji mogą świadczyć np. naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierządu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych. Może się zatem nasunąć pytanie, czy w takiej sytuacji mediacja w ogóle jest możliwa. Nie ma bowiem osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone, tym samym mamy do czynienia z brakiem drugiej strony postępowania. Skoro więc mediacja z definicji powinna służyć rozwiązaniu konfliktu

zaistniałego pomiędzy co najmniej dwiema stronami, to w pierwszej kolejności należałoby uznać, że nie ma sensu stosować tej instytucji. Należy bowiem podkreślić, że jedyną osobą pokrzywdzoną określonego rodzaju demoralizacją jest sam nieletni, który przede wszystkim sobie wyrządza szkodę. Według Grzegorza Harasimiaka w przypadku wystąpienia okoliczności wskazujących na demoralizację nieletniego, niezasadne byłoby wszczynanie mediacji [Harasimiak, LEX nr 46753].

Odnosząc się do kwestii związanych z możliwością zastosowania mediacji w postępowaniu wykonawczym, należy zwrócić uwagę na literalne brzmienie przepisu art. 3a § 1 u.p.n., zgodnie z którym skierowanie sprawy do postępowania medacyjnego jest możliwe w każdym stadium postępowania. Jeśli dojdzie do jej wszczęcia, przeprowadzenia i osiągnięcia konsensusu między stronami na tym etapie postępowania, istnieje duże prawdopodobieństwo, że sąd dokona zmiany wydanego w sprawie orzeczenia z korzyścią dla nieletniego. Innymi słowy, możliwe będzie zastosowanie względem niego łagodniejszych środków, zgodnie z przepisem art. 71 § 1 u.p.n. Stanowi on bowiem, że sąd rodzinny jest uprawniony do zmiany bądź uchylenia środków wychowawczych, pod warunkiem że przemawiają za tym względy wychowawcze. W związku z powyższym zakończenie mediacji i osiągnięcie porozumienia między stronami będzie miało pozytywny skutek dla nieletniego. W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na postępowanie wykonawcze w sprawach, w których orzeczono wobec nieletniego środek poprawczy. Zgodnie z przepisem art. 86 § 2 u.p.n. sąd rodzinny może warunkowo zwolnić nieletniego z zakładu poprawczego, jeżeli postępy w jego wychowaniu pozwalają przypuszczać, iż po zwolnieniu z zakładu nieletni będzie przestrzegał porządku prawnego i zasad współżycia społecznego. Należy więc stwierdzić, że pozytywne zakończenie mediacji w tym stadium postępowania może stanowić pozytywną prognozę na przyszłość dla nieletniego i pozwoli na jego warunkowe zwolnienie z zakładu. Co więcej, przesłanką warunkowego odstąpienia od umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym przez sąd rodzinny jest istotna poprawa jego zachowania. Może się ona przejawiać m.in. w dokładaniu starań, aby pogodzić się z pokrzywdzonym, czego wyrazem jest mediacja. Jeżeli więc zostanie ona wszczęta i odniesie pozytywny skutek po wydaniu orzeczenia o umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym, a przed jego umieszczeniem w zakładzie tego rodzaju lub po upływie okresu odroczenia bądź przerwy wykonania umieszczenia w zakładzie poprawczym, sąd rodzinny będzie uprawniony do warunkowego odstąpienia od umieszczenia go w tym zakładzie.

Odrębne postępowanie dotyczy sprawcy czynu karalnego, który odpowiada na zasadach określonych w Kodeksie karnym, stosownie do treści przepisu art. 10 § 2 k.k. Konsekwencją powyższego jest możliwość orzeczenia kary wobec nieletniego, który dopuścił się tego czynu jako przestępstwa przed



ukończeniem 17. r.ż. Należy również pamiętać, że to samo dotyczy sprawców, którzy w chwili wszczęcia postępowania ukończyli 18. r.ż. Konsekwencją przeprowadzenia postępowania medacyjnego zakończonych pozytywnie może być m.in. odstąpienie od ukarania sprawcy i zastosowanie względem niego środków wychowawczych wskazanych w Ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich czy też umorzenie postępowania. Powyższe jednoznacznie pokazuje, że mediacja stanowi dla nieletniego szansę na powrót do uczestniczenia w codziennym życiu społecznym, kontynuowanie nauki, przebywanie w otoczeniu bliskich i brak stygmatyzacji, dlatego też zasadą powinno być jej jak najpowszechniejsze stosowanie.

## 6. Czas trwania i przebieg mediacji

W postępowaniu w sprawach nieletnich czas trwania mediacji powinien wynosić nie więcej niż sześć tygodni. Dla porównania, w postępowaniu karnym okres ten wynosi miesiąc (stosownie do przepisu art. 23a § 2 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego – k.p.k. [Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; stan na dzień 30 marca 2013 r.], zaś w postępowaniu cywilnym, stosownie do przepisu art. 183<sup>16</sup> Ustawy z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego – k.p.c. [Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.; stan prawny na 30 marca 2013 r.], sąd wyznacza czas jej trwania na okres do miesiąca, chyba że strony zgodnie wniosły o wyznaczenie dłuższego terminu). Mediator, kiedy zostanie wyznaczony przez sąd jako osoba godna zaufania bądź przedstawiciel określonej instytucji, zobowiązany jest skontaktować się z nieletnim, jak również z jego rodzicem bądź opiekunem oraz z pokrzywdzonym, a gdy ten jest małoletni – także z jego rodzicem lub opiekunem. Mediator jest zobowiązany poinformować ich o przysługujących im prawach i obowiązkach. Należy przy tym podkreślić, że mediacja ma charakter pośredni (mediator najpierw spotyka się z jedną stroną, a następnie przekazuje jej stanowisko tej drugiej) oraz bezpośredni (gdy strony uczestniczą we wspólnym posiedzeniu z udziałem mediatora). Wybór formy jest uzależniony od relacji między stronami i ich woli co do konfrontacji. Mediator zobowiązany jest do udzielenia stronom pomocy w sformułowaniu ewentualnej ugody, sam zaś jest zobowiązany do sporządzenia sprawozdania z przeprowadzonego przez siebie postępowania.

## 7. Skutki mediacji. Wnioski

Biorąc pod uwagę, że mediacja stanowi próbę osiągnięcia kompromisu pomiędzy skonfliktowanymi stronami przy pomocy osoby trzeciej, zasadniczym celem i skutkiem tego postępowania powinno być rozwiązanie istniejącego konfliktu. Wyrazem jego zakończenia jest dojście do porozumienia oraz sporządzenie i zawarcie ugody między stronami. Taki powinien być oczekiwany skutek każdej wszczętej mediacji.

Analizując niniejsze kwestie, należy podkreślić, że polityka karna państwa powinna być co do zasady nastawiona na realizację nie tylko prewencji (ogólnej i szczególnej), lecz także idei sprawiedliwości naprawczej. Innymi słowy, należy podejmować określonego rodzaju środki, które pozwoliłyby na zminimalizowanie negatywnych skutków popełnionego czynu zabronionego wobec pokrzywdzonego (wiktyimizacja pierwotna). W dalszej kolejności istotne będą również działania zmierzające do tego, by zapobiec negatywnemu stosunkowi społeczeństwa do pokrzywdzonego z racji toczącego się postępowania, jego stresu oraz ponownego przeżywania zdarzenia, podczas którego doszło do popełnienia czynu zabronionego (wiktyimizacja wtórna). Celem mediacji w postępowaniu w sprawach nieletnich powinno być jednak takie postępowanie, które umożliwiłoby uniknięcie bezpośredniej styczności nieletniego z wymiarem sprawiedliwości i jego stygmatyzacji. W przeciwnym wypadku może się bowiem okazać, że w niedalekiej przyszłości nieletni sprawca stanie się potencjalnym pełnoletnim przestępcą, ponieważ znane mu będą reguły zachowania w grupie osób pozostających w konflikcie z prawem i łatwiej mu będzie na nowo podjąć działania niezgodne z przepisami. Okoliczności te generowałyby negatywne skutki nie tylko dla niego samego, lecz także dla społeczeństwa, które byłoby zobowiązane do łożenia na jego utrzymanie oraz ewentualnego znoszenia negatywnych skutków podjętych przez niego przestępnych działań. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że również wobec nieletnich będących już w konflikcie z prawem powinno się stosować wszelkiego rodzaju środki korekcyjne i zapobiegawcze [Wach 2009, s. 6] mogące mu pozwolić na powrót do normalnego życia. Bez wątpienia należy się przychylić do stanowiska, że mediacja stanowi jeden z tego rodzaju środków, przy czym nie może być stosowana jako element służący uniknięciu orzeczenia przez sąd określonego rodzaju środków wskazanych w ustawie względem takiej osoby. Należy jednak podkreślić, że szczególnie nacisk powinno się kłaść na zrealizowanie pozytywnego i pożądanego skutku, jakim jest wypracowanie satysfakcjonującego porozumienia pomiędzy stronami i zminimalizowanie stosowania wskazanych w Ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich środków (wychowawczych, poprawczych, leczniczych) względem

nieletniego. W dalszej kolejności należałoby mieć na uwadze, że mediacja umożliwia uświadomienie sprawcy znaczenia popełnionych przez niego czynów oraz naprawienie wyrządzonej krzywdy, której być może uprzednio nie pojmował. Zasadne wydaje się również twierdzenie, że mediacja jest instytucją prawną stworzoną nie tylko dla sprawcy, lecz przede wszystkim dla pokrzywdzonego. Dzięki niej bowiem będzie on mógł zrozumieć, dlaczego padł ofiarą określonego zachowania nieletniego, jakie były motywy tego działania. Co więcej, z dużym prawdopodobieństwem można by rzec, iż zostanie on przeproszony, a wyrządzona mu szkoda będzie naprawiona. Należy się zatem przychylić do stanowiska, że zastosowanie mediacji pomiędzy nieletnim sprawcą a pokrzywdzonym jest niezbędne i pożądane dla obu stron i powinno do niego dochodzić w większości spraw. Wskazane wydaje się więc przyznanie racji pogładowi B. Czarneckiej-Działuk, zgodnie z którym istnieje potrzeba propagowania tej instytucji, tworzenia określonego rodzaju programów wspomagających świadomość społeczną w tym zakresie, organizowanie szkoleń i wsparcia finansowego [Czarnecka-Działuk 2009, s. 244]. Niewykluczone, że zasadne byłoby też rozważenie możliwości stworzenia instytucji mediacji wspólnej dla postępowania karnego i w sprawach nieletnich, a także dla postępowania cywilnego, administracyjnego i gospodarczego. Takie postępowania pojednawcze prowadziliby wykształceni i wyspecjalizowani (np. w ramach kierunku studiów „mediacja”) mediatorzy działający w ramach określonego rodzaju zrzeszenia, szkoły czy też organizacji. Być może wówczas istniałaby szansa sformułowania jasnych, precyzyjnych i jednolitych zasad dla wszczęcia, prowadzenia i zakończenia mediacji w każdym z wyżej wymienionych postępowań. Propozycja ta pozostanie chyba jednak w sferze postulatów, dopóki społeczeństwo nie dojdzie do przekonania, że dialog (zwłaszcza w sytuacji sporu wynikłego z popełnienia określonego rodzaju czynu niedozwolonego przez prawo) ma istotne znaczenie dla każdej ze stron i może im rzeczywiście przynieść więcej korzyści niż długotrwałe postępowanie sądowe.

## Spis źródeł

- Bieńkowska Ewa (2011), *Ministerstwo Sprawiedliwości. Mediacje w polskim systemie prawa. Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości.
- Czarnecka-Działuk Beata (1999), *Eksperymentalny program mediacji między nieletnim sprawcą a pokrzywdzonym. Podstawowe założenia i pierwsze doświadczenia*, (w:) Beata Czarnecka-Działuk, Dobrochna Wójcik (red.), *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa: Oficyna Naukowa, s. 121–128.

- Czarnecka-Działuk Beata (2008), *Propozycje nowych uregulowań dotyczących mediacji w sprawach karnych*, (w:) Tadeusz Bojarski et al. (red.), *Problemy reformy postępowania w sprawach nieletnich*, Lublin: Lubelskie Towarzystwo Naukowe, s. 133–143.
- Czarnecka-Działuk Beata (2009), *Wprowadzenie mediacji w sprawach nieletnich – polskie doświadczenia i perspektywy*, (w:) Piotr Hofmański, Stanisław Waltoś (red.), *W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcyl-Wolskiej*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, s. 219–245.
- Harasimiak Grzegorz (2004), *Mediacja w polskim modelu postępowania z nieletnimi*, LEX nr 46753.
- Korcyl-Wolska Marianna (2008), *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Górecki Piotr, Stachowiak Stanisław (2007), *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, LEX.
- Kuźelewski Dariusz (2010), *Mediacja w polskim procesie karnym w ocenie prokuratorów i sędziów*, (w:) Cezary Kulesza (red.), *Porozumienia karnoprocesowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Białystok: Temida, s. 137–185.
- Pelikan Christa (1999), *Mediacja między ofiarą a sprawcą przestępstwa w Austrii (podstawy prawne i praktyka)*, (w:) Beata Czarnecka-Działuk, Dobrochna Wójcik (red.), *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary*, Warszawa: Oficyna Naukowa, s. 55–65.
- Rękas Agnieszka (2010), *Czy tylko sąd rozstrzygnie nasz spór? Mediacja i sądownictwo polubowne. Informator o alternatywnych sposobach rozwiązania sporów*, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dn. 18 maja 2001 r. w sprawach postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 56, poz. 591 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).
- Ustawa z dn. 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228 ze zm.).
- Wach Tomasz (2009), *Resocjalizacja nieletnich sprawców gwałtownych czynów zabronionych*, Lublin: Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.

*Beata Czarnecka-Działuk*

Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych PAN

## DALSZE LOSY NIELETNICH UCZESTNIKÓW EKSPERYMENTALNEGO PROGRAMU MEDIACJI Z POKRZYWDZONYMI<sup>1</sup>

### I. Wprowadzenie

Mediacja z pokrzywdzonym jako reakcja na czyn karalny nieletniego o charakterze restoratywnym (naprawczym) weszła do polskiego prawa w 2000 r. Przyczyniły się do tego niezwykle pozytywne wyniki eksperymentalnego programu. Był on realizowany w latach 1996–1999 w wydziałach ośmiu sądów rejonowych – w Poznaniu, Pile, Zielonej Górze, Skarżysku-Kamiennej, Lublinie, Żorach, Brodnicy i Warszawie.

Badanie ewaluacyjne programu, realizowane w Instytucie Nauk Prawnych w ramach grantu KBN nr 1HO2A00313, udowodniło niezwykle wysoką (nawet w porównaniu z badaniami zagranicznymi) skuteczność mediacji: 83% nieletnich przyjęło propozycje mediacji i 93% z nich wynegocjowało ugody, z których aż 95% zostało wykonanych. Wykazało również pozytywną ocenę mediacji przez jej uczestników – aż 90% pokrzywdzonych i 95% sprawców było zadowolonych z samej mediacji i jej wyników. Poza osiągnięciem podstawowego celu mediacji, jakim jest doprowadzenie do porozumienia stron, i to w sposób je satysfakcjonujący zarówno pod względem wyniku, jak i procesu dochodzenia do niego, stwierdzono obiecująco niski wskaźnik powrotu do przestępczości. Wyniósł on 14,4% w okresie katamnezy od roku do dwóch i pół roku<sup>2</sup>. Poza wspomnianym badaniem ewaluacyjnym ekspe-

---

<sup>1</sup> Temat w projekcie „Kariery kryminalne nieletnich sprawców przestępstw” kierowanym przez prof. dr hab. Irenę Rzeplińską; nr projektu: N N110 088939, finansowany ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego; realizowany w Zakładzie Kryminologii INP PAN.

<sup>2</sup> Wyniki badań zob. Czarnecka-Działuk, Wójcik 2001.

rymentalnego programu mediacji w sprawach nieletnich, realizowanym kilkoma metodami – analiza akt spraw sądowych, raporty i analizy sporządzane na potrzeby badań przez mediatorów (dotyczące np. atmosfery i zmian w emocjach w trakcie mediacji, wzajemnego odnoszenia się stron do siebie, a także wywiady z jej uczestnikami), nadal nie ma kompleksowych badań nad stosowaniem tej instytucji wobec nieletnich, a zwłaszcza nad jej rezultatami. Przyczyną może być niezwykle mała liczba spraw nieletnich kierowanych do mediacji (średnio w ostatnich latach około 300 rocznie), co budzi zdziwienie wobec zainteresowania sędziów rodzinnych tą instytucją w okresie programu eksperymentalnego, a także deklarowanego przez nich obecnie akceptowania tej instytucji, wykazanego w innych badaniach. W szczególności potwierdziły to wyniki badania ankietowego poglądów sędziów rodzinnych i kuratorów rodzinnych przeprowadzonego w 2010 r. w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości [Czarnecka-Działuk, Wójcik 2011, s. 916–917]. Nie były także dotąd w Polsce podejmowane badania longitudinalne sprawców uczestniczących w mediacji i dlatego należało je podjąć. Jak wiadomo, w innych krajach przywiązuje się do takich badań dużą wagę. Tradycją Zakładu Kryminologii INP PAN jest sprawdzanie dalszych losów badanych.

Wyniki wielu badań zagranicznych, nawet jeśli niektóre z nich oceniano jako dość fragmentaryczne albo obarczone pewnymi błędami metodologicznymi, przekonują, że uczestniczenie w mediacji wpływa na powstrzymanie od popełniania kolejnych przestępstw. Z analizy dalszej karalności sprawców uczestniczących w spotkaniach mediacyjnych wynika, że popełniają oni mniej przestępstw, a jeśli już, to o mniej poważnym charakterze [Czarnecka-Działuk, Wójcik 2001, s. 41–44]<sup>3</sup>. W Polsce jedynym jak dotąd przyczynkiem było sprawdzenie (w ramach wspomnianego projektu badawczego) powrotności do przestępstwa grupy tych samych nieletnich. Jak wspomniano, okazało się, że odsetek recydywy nie był wysoki (14,4%), co – jak się wydaje – potwierdza poglądy wielu uczonych, że wynikiem postępowania mediacyjnego jest m.in. ograniczenie ponownej przestępczości nieletnich. Warto zauważyć, że odsetek ten jest porównywalny z wynikami badań zagranicznych<sup>4</sup>.

Do wyjaśnienia badanego problemu mogą się przyczynić badania kariery przestępczej uczestników mediacji, także przez porównanie z karierami nieletnich, wobec których zastosowano tradycyjne sposoby oddziaływania.

---

<sup>3</sup> Omówienie wykazujących to badań, w szczególności J. Unella i A. Leeminga, T.F. Marshalla, S. Merry, L. Forsythe'a i innych zamieszczono wraz z bibliografią w książce Czarnecka-Działuk, Wójcik 2001, s. 41–44.

<sup>4</sup> Zwłaszcza badania H. Schulza, a także L. Forsythe'a, omówione w cytowanej wyżej pracy.

## 2. Cel i metoda badania

Celem części niniejszego projektu było zebranie wiadomości mogących się przyczynić do znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy udział w mediacji mógł wpłynąć na powstrzymanie od popełnienia przestępstw i na zapobieganie recydywie w grupie 174 nieletnich sprawców czynów karalnych, którzy uczestniczyli w eksperymentalnym programie mediacji z osobami przez nich pokrzywdzonymi. Zbadano, czy po upływie 10 lat, już w dorosłym życiu, ponownie weszli w konflikt z prawem karnym, czy też do tego nie doszło. Istotną kwestią było też – w przypadku wystąpienia recydywy – stwierdzenie, czy były to przestępstwa przeciwko tej samej kategorii dóbr, czy też rodzajowo inne.

## 3. Uzyskane wyniki

### 3.1. Odsetek powrotności do przestępstwa byłych nieletnich uczestników mediacji

W drugiej połowie 2010 r., w ramach niniejszego grantu, sprawdzono karalność w Krajowym Rejestrze Karnym zbiorowości nieletnich, których sprawy skierowano do eksperymentalnego programu i którzy zgodzili się wziąć udział w mediacji. Uzyskano informacje o 160 z nich. Okazało się, że 59 (36,2%, a więc ok. 1/3) zostało ukaranych w okresie 10 lat. Odsetek skazanych w dorosłości, a uczestniczących jako nieletni w mediacji, okazał się niższy niż ustalony w innych wcześniejszych badaniach dotyczących nieletnich, wobec których zastosowano inne sposoby postępowania – wynosił on w czasie minionego półwiecza ponad 43%<sup>5</sup>. Wskaźnik recydywy nieletnich skierowanych do mediacji był też istotnie niższy niż odsetek grupy skazanych ponownie, którzy wcześniej odpowiadali za swój czyn – lub czyny – jak dorośli, według art. 10 § 2 Ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny – k.k. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; stan prawny na 1 listopada 2012 r.), a który – jak wykazały badania stanowiące część I projektu – wyniósł 48,8% [Rzeplińska 2011, s. 749–753].

W grupie byłych nieletnich, którzy popełnili przestępstwa w dorosłości, były trzy młode kobiety. W całej zbiorowości uczestników eksperymentalnego programu mediacji było 30 dziewcząt, tak więc odsetek tych, które zo-

---

<sup>5</sup> Np. 43,8% w siedmioletnim okresie katamnezy w badaniach Z. Ostrihanskiej i D. Wójcik [1989, s. 141–188] oraz 43,2% w pięcioletnim okresie katamnezy [Rzeplińska 2009, s. 409, cyt. za: Woźniakowska-Fajst 2012, s. 170].

stały skazane za przestępstwa w dorosłości w czasie dekady, wyniósł 10%. Warto też dodać, że w okresie katamnezy od roku do dwóch i pół roku od mediacji ponownie stanęła przed sądem tylko jedna dziewczyna z 30. Choć odsetek kobiet, które uczestniczyły w nieletniości w mediacji i które skazano za przestępstwa w dorosłości – 10% – dotyczy zaledwie trzech przypadków, to jednak ciekawe może się okazać porównanie z odsetkiem kobiet, wobec których w okresie nieletniości zastosowano tradycyjne środki oddziaływania sądowego i które również zostały skazane w dorosłości. Jak wynika z badań D. Woźniakowskiej-Fajst, stanowiących część drugą niniejszego projektu, odsetek powrotności do przestępstwa młodych kobiet wyniósł 12,7%. W przypadku byłych nieletnich, które uczestniczyły w mediacji, odsetek ten był więc niższy o prawie 3%. Wobec tak małej liczby przypadków nie można wysnuwać z tego wniosku o lepszym oddziaływaniu mediacji niż innych środków na nieletnie sprawczynie. Warto jednak wspomnieć, że w jednym z trzech przypadków powrotu kobiet do przestępstwa w dorosłości mediacja została przerwana przez nieletnią, która nie stawiała się na umówioną już po spotkaniu wstępnym z mediatorem sesję mediacyjną z pokrzywdzoną. Czyn popełniony w nieletniości był poważny – szesnastoletnia wówczas dziewczyna pobiła po dyskotecę młodszą o rok koleżankę. Motywem była zazdrość o chłopaka, z którym tańczyła pokrzywdzona. Pokrzywdzona nie reagowała na zaczepki, wyszła z dyskoteki, a sprawczyni podążyła za nią, zaczęła ją szarpać, przewróciła na płot, dwukrotnie kopnęła ją w twarz, potem w tułów. Spowodowała krwiaki wokół oczu, obrzęk nosa, siniaki na ramionach i otarcia naskórka na plecach. Obie dziewczyny były pod wpływem alkoholu. Sprawę tę połączono z inną prowadzoną w sądzie rodzinnym sprawą o kolejny czyn karalny [Czarnecka-Działuk, Wójcik 2001, s. 82]. W wieku 27 lat ta osoba została skazana za kradzież – art. 278 § 1 k.k., a ponieważ był to przypadek mniejszej wagi – § 3 – orzeczono karę dwóch miesięcy ograniczenia wolności w zawieszeniu oraz 20 godzin nieodpłatnej pracy na cele społeczne. Druga z byłych nieletnich została skazana w wieku 25 lat za podrobienie dokumentu, za co wymierzono jej karę grzywny (20 stawek po 20 zł); orzeczono również przepadek dowodów rzeczowych. Trzecia zaś, gdy miała 20 lat, została skazana za kradzieże popełnione w warunkach czynu ciągłego (w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu) na sześć miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na trzy lata, grzywnę (50 stawek po 100 zł); orzeczono wobec niej również naprawienie szkody. Po dwóch latach nastąpiło wykonanie zawieszanej warunkowo kary. Niecałe pięć lat później nastąpiło kolejne skazanie, również za ciąg przestępstw – tym razem kradzieży z włamaniem. Była tymczasowo aresztowana, przez niecałe dwa tygodnie. Orzeczono wobec niej karę roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności, znów w zawieszeniu, na dwa lata i na grzywnę (20 stawek po 100 zł). W tym ostatnim przypadku



można przypuszczać, że wychodzenie z przestępczości jest bardziej wątpliwe niż w przypadku dwóch pozostałych kobiet, które popełniły pojedyncze i drobne przestępstwa, zwłaszcza wobec kolejnego czynnika ryzyka, jakim jest brak zawodu. Poza tym kobieta przekroczyła już wiek największej aktywności przestępczej (określany przeciętnie na 21 lat) [Woźniakowska-Fajst 2012, s. 167].

## 3.2. Wiek a skazania w dorosłym życiu

Badani byli młodymi ludźmi: do mediacji byli kierowani z reguły jako trzynasto-, szesnastolatki, ale było kilkoro młodszych dzieci, dziewięcio- i ośmioletnich, a karalność sprawdzono, kiedy mieli od 20 do 30 lat. Byli więc w wieku, gdy aktywność przestępcza jest największa. Wśród tych, którzy popełnili przestępstwo w dorosłości, najwięcej było takich, którzy w chwili sprawdzania karalności mieli 25–29 lat (tabela 1).

Tabela 1. Wiek karanych w chwili sprawdzania karalności

	Wiek w latach											Razem
	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	
Liczba karanych	1	1	1	2	3	8	8	14	10	9	2	59

Źródło: opracowanie własne.

Postanowiono przyjrzeć się dokładniej, ile badani mieli lat, gdy skazywano ich za pierwsze przestępstwa popełnione w okresie dorosłości, zestawiając rok urodzenia z rokiem uprawomocnienia się pierwszego wyroku.

Tabela 2. Wiek karanych w chwili uprawomocnienia się pierwszego wyroku

	Wiek w latach													Razem
	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	
Liczba karanych	10	2	9	9	6	3	7	5	2	2	2	1	—	58

Źródło: opracowanie własne.

Wśród skazanych pierwszy raz najwięcej było osiemnastolatków (10) i dwudziesto-, dwudziestojednostolatków (po dziewięciu); dziewiętnastolatków

było tylko dwóch. Skazanych w wieku powyżej 25 lat było zaledwie kilku (26, 27 i 28 lat – po dwie osoby, 29 lat – jedna). Wyraźnie więc widać, że liczba skazanych spadała wśród tych, którzy ukończyli 24. r.ż., a starsi byli skazywani sporadycznie. Podobnie było w przypadku drugiego skazania.

Tabela 3. Wiek skazanych w chwili uprawomocnienia się drugiego wyroku

	Wiek w latach												Razem
	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	
Liczba skazanych	4	3	6	5	4	5	2	2	5	–	–	–	36

Źródło: opracowanie własne.

Najliczniej reprezentowane były osoby w wieku 18 lat i 20–23 lata (dziewiętnastolatków znów było mniej, bo trzech), w tej grupie nie znalazł się nikt powyżej 26. r.ż. Wy tłumaczeniem może być zjawisko wyrastania z przestępczości (*aging out*).

Dla porównania z badaniem zrealizowanym w ramach niniejszego programu przez Irenę Rzeplińską, dotyczącym nieletnich odpowiadających przed sądem karnym, sprawdzono, że pierwsze skazanie po osiągnięciu dorosłości do 2005 r. łącznie miało 30 osób, których sprawy skierowano do mediacji, a w czasie kolejnych pięciu lat – w latach 2006–2010 – 29 osób (czyli grupy popełniających przestępstwa we wczesnej dorosłości i tej późniejszej były liczebnie prawie równe). W przypadku nieletnich odpowiadających jak dorośli było niemal tak samo, jednak – jak zauważono – część młodszych badanych była jeszcze w trakcie odbywania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Trudno zatem o jednoznaczne potwierdzenie, czy możliwość udziału w mediacji istotnie opóźnia ponowne wchodzenie w przestępczość.

Sprawdzono nie tylko, w jakim wieku nastąpiły pierwsze (i kolejne) skazania, ale również to, czy wiek łączy się z liczbą popełnionych przestępstw. Okazało się, że skazania za kilka czynów karalnych stosowano najczęściej wobec osób w wieku 25–29 lat. Były jednak przypadki osób, które zaraz po wejściu w dorosłość popełniły po kilka przestępstw (tak jak wspomniana była nieletnia). Żeby móc wypowiedzieć się na temat takiego zróżnicowania, trzeba by mieć więcej danych o badanych, ich sytuacji życiowej i kolejach losu.

### 3.3. Liczba skazań, liczba i rodzaje przestępstw

Największą grupę, bo 23 osoby (co stanowi prawie 40% karanych), skazano tylko raz, 17 osób (niecałe 29%) – dwukrotnie, 12 osób – 3 do 5 razy. Poza tym było dwóch sprawców, którzy w ciągu dekady byli skazani aż 11 razy.

Pierwsze skazanie w 62,7% spraw dotyczyło tylko jednego przestępstwa, w 23,7% spraw – 2 przestępstw, w 8,5% – 3. Trzech pozostałych sprawców popełniło po 4, 5 oraz 8 przestępstw. Skazania najczęściej dotyczyły 1 lub 2 przestępstw: 13 badanych popełniło 1 przestępstwo (ponad 22%), 20 (prawie 34%) – 2, 10 – 3 do 5 czynów (17,2%), a 15 badanych (prawie 26%) – powyżej 5 przestępstw, a jeden spośród nich miał na koncie aż 26 przestępstw. W przypadkach 21 skazań popełniono czyny jednego rodzaju. W 9 przypadkach popełniono czyny przeciw osobie i przeciw mieniu, a w pozostałych chodziło o pojedyncze przypadki, w których popełniono czyny różnych rodzajów (np. przeciw komunikacji i przeciw mieniu). Wśród skazanych 12 osób popełniło ponad 5 czynów, wśród których powtarzały się przestępstwa przeciw mieniu, w tym poza takimi czynami 7 osób popełniło także czyny przeciw życiu lub zdrowiu. W przypadku większej liczby przestępstw były to najczęściej czyny rodzajowo różne, choć zdarzały się osoby, które specjalizowały się w jednej kategorii. Przykładem może być były nieletni, który w dorosłości był czterokrotnie skazany za kradzieże z włamaniem, poczynając od 18. r.ż. – dwukrotnie na kary pozbawienia wolności z zawieszeniem, które jednak zostały wykonane, i dwukrotnie na kary bezwzględne pozbawienia wolności. W nieletniości badany popełnił jednak czyn innego rodzaju – przeciw osobie. Mając 13 lat, wraz z dwoma innymi nieletnimi, po wypiciu znacznej ilości alkoholu, znęcał się nad młodszym jedenastoletnim kolegą, który pił razem z nimi: przypalali go papierosem. Co ciekawe, po całym zdarzeniu nie było wrogości między chłopcami – podczas mediacji wymieniali uśmiechy, a rodzice byli bardziej od nich aktywni w wypracowywaniu ugody [sprawa nr 63/113, Czarnecka-Działuk, Wójcik 2001, s. 82–83].

Wśród popełnionych w dorosłości przestępstw zdecydowanie dominowały te przeciw mieniu. Skazano za nie 29 byłych nieletnich (a więc prawie połowę tych, którzy powrócili do przestępstwa). W przypadku prawie co trzeciego z nich chodziło o czyn z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia (były to głównie rozboje). Wśród pozostałych była zaś grupa czynów uznanych przez sądy za przypadki mniejszej wagi.

Szesnastu badanych skazano za przestępstwa przeciw życiu i zdrowiu (które wymieniono w 41% wyroków). W przypadku ośmiu chodziło o udział w bójce lub pobiciu (dwóch skazanych popełniło po kilka takich czynów, jeden spowodował w wyniku bójki śmierć), pozostali byli skazani za spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia.

Czternastu badanych skazywano (paru kilkukrotnie) za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, przy czym pięć skazań dotyczyło prowadzenia pojazdu innego niż mechaniczny (jak np. rower). Jeden badany – dwudziestoczteroletni student – był sprawcą wypadku (nie pod wpływem alkoholu), którego następstwem było ciężkie uszkodzenie ciała (orzeczono wobec niego

karę dwóch lat pozbawienia wolności w zawiedzeniu na cztery lata, grzywnę 50 stawek po 15 zł, nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego oraz dwa lata zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych). Pięć skazań dotyczyło niedozwolonego obrotu narkotykami (udzielenie ich innej osobie bądź handel nimi), trzy skazania dotyczyły posiadania narkotyków.

Skazania za przestępstwa przeciw bezpieczeństwu w komunikacji dotyczyły osób w wieku 26–29 lat, najwięcej skazań za przestępstwa przeciw mieniu dotyczyło osób w wieku 27–28 lat, a przeciw osobie w wieku 25–28 lat. Porównując strukturę czynów karalnych popełnionych w tej samej populacji osób w okresie nieletniości, można stwierdzić, że podobnie jak w dorosłości dominowały czyny przeciw mieniu (popełniło je prawie 64% nieletnich skierowanych do programu mediacji; udział tych czynów był więc w nieletniości większy o 14%). Co ciekawe, udział rozbojów pozostał w badanej populacji niezmienny (5,8% nieletnich, 5,9% dorosłych). Odsetek nieletnich, którzy popełnili przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, był natomiast wcześniej niższy – 32%, a wśród dorosłych sięgnął 41%. Udział nieletnich, którzy popełnili inne przestępstwa, był natomiast o wiele niższy – 4,1%. Wśród dorosłych odnotowano trzyipółprocentowy udział skazań za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości<sup>6</sup>. Były ponadto przestępstwa możliwe do popełnienia tylko przez dorosłych, jak np. uchylanie się od służby wojskowej czy wyłudzenie kredytu bankowego. Okazało się więc, że wchodzenie badanych w dorosłość przyniosło zmiany w obrazie przestępczości w tej samej populacji. Ciekawym ustaleniem jest, że choć nieletnie dziewczęta znacząco częściej niż chłopcy popełniały przestępstwa przeciwko osobie, i to najczęściej z użyciem przemocy (53% dziewcząt wobec 28% chłopców) [Czarnecka-Działuk, Wójcik 2001, s. 80], to młode kobiety skazano w dorosłości za czyny innego rodzaju – przeciw mieniu i przeciw dokumentom. Jest to zbieżne ze stwierdzeniem sformułowanym na podstawie badań karier kryminalnych, że kobiety szybciej niż mężczyźni rezygnują z takich czynów, jak udział w bójce lub pobiciu [Woźniakowska-Fajst 2011, s. 167] (choć, jak zaznaczono, w niniejszych badaniach było zbyt mało przypadków ponownej przestępczości kobiet, aby móc uogólniać ich rezultaty).

### 3.4. Struktura orzeczonych kar

Uzyskano szczegółowe dane o orzeczonych karach, wśród których zdecydowanie dominuje kara pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem. Tę karę orzeczono aż 73 razy. W 53 przypadkach zastosowano przy tym

---

<sup>6</sup> Choć prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości stało się przestępstwem w 2000 r., to wcześniej było wykroczeniem, uznanym w sprawach nieletnich za czyn karalny.

dozór kuratora (gdyż jest to obligatoryjne w przypadki sprawców młodocianych, którzy popełnili czyn przed ukończeniem 21. r.ż. i w czasie orzekania nie ukończyli 24 lat). W 43 przypadkach doszło jednak do wykonania tej kary, a to – jak się zdaje – jest dużo. Karę orzeczoną wobec skazanych po raz pierwszy wykonano w prawie 40% przypadków. Należałoby zbadać, co było przyczyną zarządzenia wykonania kary: czy uchylanie się od nałożonych obowiązków, czy popełnienie kolejnego przestępstwa. Niestety nie można tego ustalić tylko na podstawie informacji z KRK, bo takich danych w nich nie ma.

Bezwzględna kara pozbawienia wolności została orzeczona w 35 przypadkach, jednak w 14 z nich była to kara krótkoterminowa, to jest poniżej roku pozbawienia wolności, a w pozostałych sprawach wymiar najczęściej nie przekraczał dwóch lat. Były jednak dwa zdecydowanie surowe wyroki – cztery lata i sześć miesięcy oraz sześć lat pozbawienia wolności – ten ostatni zapadł za pobicie, którego skutkiem była śmierć pokrzywdzonego. Badany popełnił ten czyn prawie dziewięć lat po udanej mediacji (w której uczestniczył jako piętnastolatek), mając prawie 25 lat (na tydzień przed swoimi 25. urodzinami). Został tymczasowo aresztowany 31 grudnia 2012 r. i przebywał w areszcie prawie dwa i pół roku. Było to jedyne przestępstwo, jakie popełnił w dorosłości. Nie popełnił także jako nieletni kolejnych czynów, gdy po raz pierwszy to sprawdzano w trakcie badań ewaluacyjnych eksperymentalnego programu mediacji. Niestety, informacje w KRK są niewystarczające do wysnucia przypuszczeń co do okoliczności tej sprawy i samego badanego; w formularzu w rubryce „zawód wyuczony” wpisano „brak danych”.

Karę ograniczenia wolności, w tym polegającą na pracy na cele społeczne, orzeczono 15 razy. Kary finansowe (grzywnę, nawiązkę, zobowiązanie do naprawienia szkody) 11 razy, w tym grzywnę samoistną 7 razy. Nawiązka (orzeczona 20 razy) zwykle towarzyszyła karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, a w paru przypadkach ograniczeniu wolności i grzywnie. Naprawienie szkody orzeczono 10 razy, a zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych – 18 razy.

### **3.5. Analiza karier przestępczych byłych nieletnich uczestniczących w eksperymentalnym programie mediacji**

Badania katamnesticzne wykazały, że prawie 2/3 nieletnich, których sprawy skierowano do mediacji, nie kontynuowało w dorosłości popełniania przestępstw. Spośród pozostałych 59 osób 40% popełniło pojedyncze i drobne czyny, a o nasilonej przestępczości można mówić tylko u ok. 10% badanej populacji. Wyodrębniono piętnastoosobową grupę badanych, którzy popełnili

po kilka, a nawet kilkanaście przestępstw. W kilku wyrokach z kwalifikacji prawnej wynikało, że skazanie dotyczyło ciągu przestępstw, ale już nie wiadomo, ile tych czynów było, a to przecież również istotne w badaniu karier kryminalnych. Informacje dotyczące czynów już podano we wcześniejszej części raportu. Ze skromnych danych KRK można przeanalizować, poza danymi o liczbie skazań i rodzajach czynów, informacje o przebiegu okresu próby w okresie zawieszenia wykonania kary oraz o tym, czy karany zdobył zawód lub wykonywał pracę (w rubryce „zawód wyuczony” niestety znajdowano najczęściej informację albo o konkretnym zawodzie, albo „bez zawodu”, albo „nie pracuje”, rzadko np. „pracownik fizyczny/nie pracuje”, więc nie można z pewnością stwierdzić, czy np. badany mający wyuczony zawód faktycznie pracował). O kilku wiadomo było, że mając zawód, pozostawali bez pracy (dwóch piekarzy, dwóch mechaników samochodowych, blacharz samochodowy, murarz).

Wśród 59 karanych 22 osoby nie miały żadnego zawodu, o 4 odnotowano „pracownik fizyczny”, 31 zdobyło zawód, jeden studiował, o jednym brak danych.

Ze szczególną uwagą przeanalizowano sytuację zawodu i zatrudnienia w grupie badanych, u których można mówić o nasilonej przestępczości. Znamienne jest, że na 15 osób 10 nie zdobyło zawodu, 2 zawód miały (stolarz i kucharz), ale – jak zaznaczono w informacji KRK – nie pracowały, a co do 3 wpisano tylko rodzaj zawodu (2 mechaników samochodowych i pracownik budowlany).

## 4. Podsumowanie i wnioski

Prowadzenie badań longitudinalnych i śledzenie przebiegu karier przestępczych (co – jak wspomniano – jest wieloletnią dobrą tradycją Zakładu Kryminologii INP PAN) ma ogromne znaczenie dla formułowania wniosków i pytań dotyczących z jednej strony występowania ryzyka ponownej przestępczości, a z drugiej – poszukiwania czynników i mechanizmów wychodzenia z przestępczości. Ocena wpływu mediacji na powstrzymanie od popełniania kolejnych przestępstw nie jest jednak zadaniem łatwym. Należy odnieść się do sylwetek nieletnich oraz do popełnianych przez nich czynów karalnych. Trzeba uwzględnić, że sytuacja rodzinna nieletnich, których sprawy skierowano do mediacji, była nieco korzystniejsza niż ogółu nieletnich, zwłaszcza gdy chodzi o strukturę rodziny, problem nadużywania alkoholu przez rodziców oraz stosunki emocjonalne w rodzinie, a także to, że ponad 3/4 tych nieletnich nie przejawiało nieprzystosowania społecznego, a kumulacja nie-

korzystnych czynników rozwojowych, mogących sprzyjać powrotności nieletnich do przestępstwa i utrudniać im prawidłową adaptację, występowała w ok. 1/5 przypadków [Czarnecka-Działuk, Wójcik 2001, s. 89–91]. Czyny karalne nieletnich, których sprawy skierowano do mediacji, ponad dwukrotnie częściej niż czyny ogółu nieletnich zawierały elementy agresji, i choć większość z nich nie miała poważnego charakteru, to jednak były takie, które można uznać za poważniejsze, i to nie tylko ze względu na ich kwalifikację prawną, lecz także takie okoliczności, jak zaplanowanie, agresywność, pozostawanie pod wpływem alkoholu [Czarnecka-Działuk, Wójcik 2001, s. 81]. Wzięto także pod uwagę, że badani ponownie skazani jeszcze w okresie nieletniości, w porównaniu z pozostałymi nieletnimi, byli częściej nieprzystosowani społecznie, a w ich rodzinach częściej występowały czynniki uznane za patologiczne, choć nie były to różnice znaczące [Czarnecka-Działuk, Wójcik 2001, s. 139]. Badania longitudinalne, prowadzone na podstawie skąpych danych z rejestru skazanych, nie dostarczają wystarczających informacji dla oceny sytuacji życiowej dawnych uczestników mediacji. Pozwoliły jednak stwierdzić, że o pewnym nasileniu przestępczości można mówić tylko u ok. 10% badanej populacji, że spośród 59 osób, które popełniły w dorosłości przestępstwa, 40% popełniło pojedyncze i drobne czyny. Na podkreślenie zasługuje zaś fakt, że aż 2/3 ze 160 osób skierowanych do mediacji nie zostało w ciągu 10 lat skazanych. Próby odniesienia się do wyników innych badań, przy uwzględnieniu wyżej wskazanych okoliczności odnoszących się do właściwości nieletnich sprawców i ich czynów, przemawiają jednak moim zdaniem za tym, że mediacja może wpływać na powstrzymanie od popełniania przestępstw i być lepszą reakcją niż np. umorzenie postępowania. Również z tego względu należy dążyć do częstszego niż dotychczas stosowania tej instytucji, zwłaszcza wobec nieletnich. Wniosek ten powinien jednak zostać udokumentowany złożonymi i wieloaspektowymi badaniami, których w naszym kraju wciąż brak.

Dzięki badaniom ujawniły się problemy, które powinny być przedmiotem kolejnych, innych metodologicznie badań. Dotyczy to zwłaszcza wyjaśnienia przyczyn dość częstych niepowodzeń w okresie próby kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem, skutkujących zarządzeniem ich wykonania. Nie ma informacji, czy przyczyną było uchylanie się od nałożonych obowiązków, czy też popełnienie kolejnego przestępstwa. Należałoby zdobyć i przeanalizować informacje o badanych, ich warunkach życiowych, sprawdzić, czy mieli mieszkanie i pracę, jaka była ich sytuacja rodzinna. Przydatne byłoby zatem przeprowadzenie w przyszłości badań aktowych i zwłaszcza wywiadów, co pozwoliłoby w szczególności przeanalizować czynniki ochronne sprzyjające wychodzeniu z przestępczości, którym dotąd poświęcano mniejszą uwagę niż potencjalnym czynnikom ryzyka recydywy.

Kilkunastoosobowa grupa wielokrotnie karanych charakteryzowała się występowaniem czynników ryzyka – brakiem zawodu bądź pracy. Należałoby w przyszłości sprawdzić, czy tym osobom uda się wyjść z przestępczości, czy nie, a także czy sprawcy mniej poważnych i mniej licznych czynów nie wejdą więcej w konflikt z prawem.

Wyniki badań warto upowszechnić wśród ludzi nauki, zwłaszcza kryminologów, a także wśród praktyków – sędziów, kuratorów, mediatorów. Jak wynika z dotychczasowych doświadczeń, publikowanie wyników badań i zainteresowanie kryminologów bywa ważnym impulsem dla praktyki.

## Spis źródeł

- Czarnecka-Działuk Beata, Wójcik Dobrochna (2001), *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, Warszawa: Typografia.
- Czarnecka-Działuk Beata, Wójcik Dobrochna (2011), *Reagowanie na czyny karalne i demoralizację nieletnich – koncepcje teoretyczne, statystyki i opinie sędziów rodzinnych*, (w:) Andrzej Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa, Wolters Kluwer.
- Ostrowska Zofia, Wójcik Dobrochna (1989), *Młodość nieprzystosowana społecznie (badania katamnesticzne)*, „Archiwum Kryminologii”, 1960, t. 16.
- Rzeplińska Irena (2007–2008), *Sylwetki społeczne nieletnich – późniejszych dorosłych sprawców przestępstw*, „Archiwum Kryminologii”, t. 29–30, s. 409–416.
- Rzeplińska Irena (2011), *Kariery kryminalne nieletnich skazanych w warunkach art. 10 par. 2 kk*, (w:) Aneta Michalska-Warias, Ireneusz Nowikowski, Joanna Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin: Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, s. 749–753.
- Woźniakowska-Fajst Dagmara (2012), *Nieletnie dziewczęta 10 lat później*, „Archiwum Kryminologii”, t. 33, s. 163–196.
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).



## INDEKS

- Abramson Harold 105, 108  
Adamiak Barbara 251, 253, 256, 260, 261, 265, 268  
Akerlof George 63, 68  
Alama-Osmólska Karolina 9, 97  
Alexander Nadja 53  
Antoszek Tomasz P. 9, 125  
Artymiak Grażyna 287, 319  
Ayes Ian 57, 63, 64, 67, 68  
  
Bajerowska-Oniszczyk Barbara 344, 351  
Balcer Patrycja 377  
Balcerowicz Leszek 55, 68  
Balcerowski Maciej 11, 155  
Bargiel-Matusiewicz Kamila 313, 319  
Barkai John 72, 80  
Barta Janusz 154  
Baruch Bush Robert 37, 43  
Bator Andrzej 25  
Bieliński Arkadiusz 102, 108  
Bieńkowska Ewa 15–17, 20, 22, 25, 281, 287, 291, 302, 318, 338, 339, 341, 345, 349–352, 355–358, 360, 362, 379, 387  
Bierzanek Remigiusz 204, 217  
Bik Marcin 225, 233  
Blicharz Jolanta 245  
Błachnio Adam 355, 363  
Błaś Adam 235, 244  
Bobrowicz Maciej 103, 105, 108, 112, 115, 123  
Boć Jan 244, 245  
Bogucka Irena 7, 25  
Bogucki Olgierd 123  
Bojanowski Eugeniusz 259, 268  
Bojarski Tadeusz 349, 352, 387  
Boratyńska Katarzyna 303, 319  
Borkowski Janusz 250, 256, 260, 261, 265, 268  
Borucka-Arctowa Maria 7, 25  
Bożek Diana 11, 155  
  
Broński Włodzimierz 217  
Brown Jennifer Gerard 57, 63, 64, 67, 68  
Bucharska Joanna 141, 152  
Budniak Aleksander 57, 68  
Bukowska Joanna 233  
Bukowski Adam 69  
  
Canuto Marisa 340, 352  
Cebisova Taisia 191, 198  
Çelik Ayşe Betül 76–80  
Chalimoniuk-Zięba Magdalena 12, 14, 321  
Christie Nils 309, 319, 355, 363  
Chróścielewski Wojciech 194, 198, 217, 250, 256  
Cielecki Tadeusz 320  
Cieślak Zbigniew 198, 229, 230, 233  
Cisowska-Sakrajda Ewa 209, 216, 218  
Coase Ronald Harry 55–57, 68  
Cooter Robert 55, 56, 58, 59, 62, 68  
Czapska Janina 7, 363  
Czarnecka-Działuk Beata 8, 12, 155, 167, 318, 360, 362, 378, 380, 387–390, 392, 395, 396, 399, 400  
Czekalski Tadeusz 73, 80  
Czepita Stanisław 123  
Czura-Kalinowska Dorota 218  
Czwartos Zbigniew 46  
  
Ćwiąkalski Zbigniew 287  
  
Daicoff Susan 100, 109  
Dajczak Wojciech 137  
Dauter Bogusław 192, 194, 198, 215, 218, 227, 233  
Dawidowicz Waław 251, 256, 261, 263, 265, 268  
Dereń Aldona Małgorzata 142, 152  
Detroux Marc 358  
Dobiejewska Elżbieta 236, 244, 341, 352  
Dragon Agnieszka 57, 68

- Droogenbroeck Bram Van 342, 351, 352  
 Duda Jacek 75, 80  
 Duszko-Jakimko Hanna 152  
 Dzięga Andrzej 182, 187  
 Dziugiel Ireneusz 285, 287  
  
 Ereciński Tadeusz 39, 40, 43, 119, 120, 123  
 Erlebach Grzegorz 180, 187  
  
 Fajst Michał 25, 275, 277  
 Falandysz Lech 373, 375  
 Federczyk Wojciech 11, 13, 203, 218, 221, 226, 233  
 Ferenc-Szydełko Ewa 140, 148, 152  
 Filar Marian 257  
 Flaga-Gieruszyńska Kinga 149, 152  
 Flejszar Radosław 145, 152  
 Folberg Jay 112, 123  
 Folger Joseph 37, 43  
 Forsythe L. 390  
 Friškovec Robert 338, 352  
 Fritzl Joseph 358  
 Fuchs Dariusz 160, 167  
 Fundowicz Sławomir 198  
  
 Gaberle Andrzej 363  
 Galaway Burt 376  
 Gintowt Michał 55, 56, 63, 68  
 Gmurzyńska Ewa 53, 99–103, 105, 106, 109, 120, 123, 153, 158, 167, 177, 257, 319  
 Gniewek Edward 162, 167  
 Gójska Agata 51, 53  
 Górak-Sosnowska Katarzyna 80  
 Góralczyk Wojciech 112, 123  
 Górecki K. 42  
 Górecki Piotr 388  
 Górniok Oktawia 288  
 Górski Andrzej 303, 319  
 Górzyńska Teresa 191, 193, 198  
 Grabowski Marcin 141, 153  
 Graczyk Bronisław 263, 268  
 Grajewski Jan 280, 281, 287, 300, 302  
 Greszata Marta 182, 187  
 Gretkowski Andrzej 319  
 Gromski Włodzimierz 7, 25  
 Grudniewska Ewa 155, 167  
 Grudziecka Magdalena 123, 312, 319  
 Gruszczyński Bogusław 192, 194, 198  
 Grzegorek Tomasz 311, 319, 340, 352  
  
 Grzymała-Moszczyńska Halina 73, 80  
 Grzywińska Anna 150, 153  
 Guzik-Makaruk Ewa 249, 257  
 Gyökös Melinda 338, 352  
  
 Habryn Ewa 150, 153  
 Hall Edward Twitchell 71, 80  
 Handschke Jerzy 167  
 Harasimiak Grzegorz 382, 384, 388  
 Harczuk Jarosław 267, 268  
 Harla Andrzej Grzegorz 216, 218  
 Hartmann Arthur 369, 375  
 Hasluck Margaret 73, 80  
 Hauser Roman 192–194, 198  
 Hinchliffe Peter 161, 167  
 Hoffman Elizabeth 56, 66, 68  
 Hofinger Veronika 369, 375  
 Hofmański Piotr 278, 310, 319, 360, 363, 388  
 Hołda Zbigniew 346, 347, 352  
 Hołyst Brunon 350, 352  
 Hudson Joe 376  
 Huryn Violetta 51, 53  
  
 Imperati Samuel 37, 43  
 Izdebski Hubert 231, 233  
  
 Jabłońska-Bonca Jolanta 314, 319  
 Jakubecki Andrzej 137  
 Jakubiak-Mirończuk Aneta 113, 121, 123, 225, 233  
 Janowicz Zbigniew 247, 249, 257, 268  
 Jaśkowska Małgorzata 193, 198, 225, 233, 257, 260, 263, 264, 268  
 Jaworska-Wieloch Anna 345, 353, 363  
 Jendrośka Jan 249, 257  
 Jezierski C. 42  
 Jeżewski Jan 244  
 Jodłowski Jerzy 156, 167  
  
 Kabat Andrzej 192, 194, 198  
 Kalisz-Prokopik Anna 36, 43, 156, 167, 203, 204, 208, 218  
 Kallaus Zbigniew 249, 257  
 Kamiński Zenon 158, 167  
 Karbarz Danuta 319  
 Katsh Ethan 126, 137  
 Kawecki Maciej 151, 153  
 Kąkol Cezary 17, 20, 271, 278, 355, 356, 360, 361, 363

- Kędziora Robert 257  
Klakla Jan Bazyli 9, 71  
Klimaszewski Michał 233  
Klonowski Kamil 230, 233  
Klak Czesław Paweł 287  
Kmieciak Zbigniew 23, 25, 191–194, 197, 198, 202, 203, 205, 212, 218, 243, 245, 254, 255, 257, 266, 268, 312, 319  
Knysiak-Molczyk Hanna 205, 210, 212, 218, 219, 225, 233, 249, 257, 262, 264, 265, 268  
Kojder Andrzej 229, 233  
Komarnicki Wacław 108  
Kopaliński Władysław 203, 218  
Korcyl-Wolska Marianna 378, 388  
Korybski Andrzej 45, 53, 201, 218  
Koszowski Maciej 118, 123  
Kotowski Wojciech 271, 278  
Kovach Kimberlee 40, 43  
Kozieł Karol 151, 153  
Królik Marcin 180, 187  
Kruk Emilia 218  
Kruk Marzena 280, 286, 287  
Krukowski Józef 183, 186, 187  
Krzanicka Anna 11, 13, 169  
Krzysztoń Dorota 302, 319  
Krzywkowska Justyna 187, 188  
Książek Jerzy 312, 319  
Kubasik Julia 11, 13, 191  
Kulesza Cezary 15–18, 20, 357, 363, 365, 366, 372, 373, 376, 388  
Kuźelewski Dariusz 15–18, 20, 276, 278, 279, 281, 287, 313, 319, 365, 366, 373, 376, 379, 380, 388  
Kwiecińska Katarzyna 355, 357, 363  
  
Lach Arkadiusz 17, 21, 25  
Lang Jacek 259, 268  
Lapierre Jerzy 156, 167  
Leeming A. 390  
Leke Dukagijni III 73, 74  
Lelental Stefan 280, 287, 346, 352  
Leszczyński Leszek 193, 194, 198  
Lewandowski Krzysztof 154  
Lewicka Agnieszka 155, 167  
Liebmann Marian 369, 376  
Lipowicz Irena 233  
Lodder Arno R. 131, 137  
Lorek Dominika 345, 353, 363  
  
Łaszczycza Grzegorz 247, 252, 257, 264, 268  
Łukasiewicz Jan 233  
  
Macfarlane Julie 116, 123  
Machińska Hanna 218, 233, 256, 257  
Majchrzak Bartosz 233  
Majerek Anna 10, 13, 45, 53  
Malczyk-Herdzina Małgorzata 145, 152  
Mania Karolina 126, 137  
Marek Andrzej 356, 363  
Mariën Karolien 338, 353  
Markiewicz Ryszard 154  
Marshall T.F. 390  
Marszałkowska-Krzesł Elwira 137  
Martysz Czesław 247, 252, 257, 264, 268  
Masternak Marian 193, 198, 225, 233  
Masters Guy 369, 376  
Matan Andrzej 247, 252, 257, 264, 268  
Mazowiecka Lidia 245, 318, 319, 352, 353, 363, 376  
Mazur Laura 10, 14, 111  
Mendelska-Stec Małgorzata 305, 319  
Merry S. 390  
Merski Janusz 141, 142, 153  
Mesaros David P. 369  
Messmer Heinz 375  
Michalska-Warias Aneta 400  
Mikosz Ryszard 219, 228, 234  
Misiuk-Jodłowska Teresa 156, 167  
Miśtał Kamil 247  
Miziński Artur Grzegorz 183, 187  
Moberly Robert 37, 43  
Monkiewicz Jan 167  
Morek Rafał 40, 43, 48, 53, 99, 101–103, 105, 106, 109, 112, 113, 123, 126, 135, 137, 143, 153, 177, 257, 313, 319  
Mucha Ariel 8, 55  
Mudrecki Artur 205, 210, 218, 238, 239, 245  
Mustafa Mentor 74, 77, 80  
Myrcha Alfons 181, 188  
  
Nakielska Monika Anna 179, 181, 184, 185, 188  
Netzig Lutz 369, 376  
Niczyporuk Janusz 198  
Niełacna Maria 275, 277, 344, 353  
Niewiadomski Zygmunt 198, 233  
Niezgódka-Medek Małgorzata 192, 194, 198

- Nordhaus William Dawbney 55, 62, 69  
 Nowak Leszek 136, 137  
 Nowikowska Monika 141, 152  
 Nowikowski Ireneusz 288, 400  
  
 Ochendowski Eugeniusz 193, 198, 225, 233  
 Oklejak Grzegorz 12, 14, 321  
 Okoń Szymon 150, 153  
 Olszewski Jan 152, 154, 218, 219  
 Orlicki Marcin 158, 167  
 Orłowski Jakub 139, 153  
 Orzeł Aleksandra 9, 97  
 Ostrihanska Zofia 391, 400  
 Otto Hans-Uwe 375  
  
 Paprzycki Lech Krzysztof 302  
 Pawluk Tadeusz 180, 181, 184, 188  
 Pazdan Maksymilian 204, 219  
 Pelikan Christa 369, 375, 379, 388  
 Peters Martha 100  
 Pieckowski Sylwester 47, 52, 53, 121, 124, 148, 153  
 Pieniążek Antoni 8, 25  
 Pieszczachowicz Jan 259, 268  
 Pietkiewicz Paweł 115  
 Pietryga Tomasz 115, 123, 124  
 Pietrzykowski Krzysztof 162–164, 167  
 Pilarczyk Łukasz 279  
 Pilch Agnieszka 13, 271, 361, 363  
 Piórkowska-Flieger Joanna 400  
 Płatek Monika 25, 236, 245, 358, 359, 363  
 Pływaczewski Emil 249, 257  
 Poitras Jean 107, 109  
 Politowicz Konrad Andrzej 347, 353  
 Postulski Kazimierz 280, 287, 346, 347, 352  
 Późniak-Niedzielska Maria 141, 142, 153  
 Przyborowska-Klimczak Anna 376  
 Przybyliński Sławomir 343, 353  
  
 Radecki Gabriel 219  
 Radwański Zbigniew 59, 69  
 Rafalska Milena 167  
 Raszevska-Skałeczka Renata 245, 352, 353  
 Resich Zbigniew 156, 167  
 Rękas Agnieszka 9, 10, 83, 155, 167, 191, 199, 217, 219, 318, 319, 322, 335, 340, 344, 347, 353, 382, 388  
 Rifkin Janet 126, 137  
 Riskin Leonard 32, 37, 43, 99, 100, 107, 109  
 Roberge Jean-Francois 107, 109  
  
 Romańska Marta 205, 209, 212, 219, 225, 233, 262, 268  
 Rosner Anna 8, 25  
 Rozmaryn Stanisław 248, 257  
 Rzeplińska Irena 389, 391, 400  
  
 Sadzik Elżbieta 310, 319, 360, 363  
 Safjan Marek 98, 108, 109  
 Sakowicz Andrzej 16, 18, 21, 25, 303, 319  
 Samuelson Paul Anthony 55, 62, 69  
 Sawuła Robert 211, 219  
 Schulz H. 390  
 Shaw Malcolm 112, 124  
 Shkreli Alma 76–80  
 Siemaszko Andrzej 400  
 Sieńczyło-Chlabicz Joanna 141, 152  
 Simkin William E. 115, 124  
 Sitarz Anna 291, 302  
 Sitarz Olga 345, 353, 355, 363  
 Skoczylas Andrzej 256  
 Skrętowicz Edward 349, 352  
 Skrobotowicz Grzegorz Adam 12, 303, 356, 363  
 Skrzydło-Niżnik Iwona 198  
 Smaga Marcin 230, 233  
 Sobczak Aleksander 180, 188  
 Sobolewski Przemysław 204, 219  
 Sobolewski Zbigniew 287, 319  
 Sołtysiak-Błachnik Anna 345, 353, 363  
 Spasowska Hanna 218  
 Spitzer Matthew 56, 66, 68  
 Stachowiak Stanisław 388  
 Stadniczenko Stanisław Leszek 152, 218, 244, 245  
 Stefaniuk Małgorzata 8, 25  
 Steinborn Sławomir 16–21, 26, 302  
 Stelmasiak Jerzy 198  
 Stimec Arnoud 107, 109  
 Strzępek Łukasz 212, 219  
 Supernat Jerzy 230, 234  
 Symonides Juliusz 204, 217  
 Szczepański Jan 304, 320  
 Szeląg-Dylewski Maksymilian 7, 11, 201, 259  
 Szewc Andrzej 141, 153  
 Szmigrodzki Jerzy 141, 142, 153  
 Szőke Gergely László 135, 137  
 Szpor Andrzej 243, 245, 256, 257  
 Szpor Grażyna 233  
 Szpyt Kamil 11, 14, 139

- Szttychmiller Ryszard 182, 187, 188  
Szumański Andrzej 204, 219  
Szwarc Andrzej J. 137  
Szymanowski Teodor 280, 287  
Szymańska Aleksandra 11, 13, 337
- Ślęzak Piotr 142, 154  
Środa Jacek 69  
Światłowski Andrzej 363  
Świeboda Zdzisław 176, 177  
Świeszcakowska Hanna 351, 353  
Świetlikowski Tomasz 210, 211, 219, 227, 234
- Tabernacka Magdalena 11, 205, 219, 235, 237-239, 241, 243, 245, 352, 353  
Taracha Andrzej 376  
Tarno Jan Paweł 194, 198, 205, 217, 227, 234, 255-257  
Taylor Alison 112, 123  
Telenga Przemysław 126, 128, 137  
Tombek-Knigawka Anna 271, 278  
Traple Elżbieta 145, 154  
Trenczek Thomas 369, 376  
Trnavci Genc 74, 80  
Tylman Janusz 340, 352
- Ulen Thomas 55, 56, 58, 59, 62, 68  
Unell J. 390  
Urbańska Katarzyna 115  
Ury William 312, 320  
Utrat-Milecki Jarosław 80
- Vall Michał du 141, 152
- Wach Andrzej 204, 219, 313, 320  
Wach Tomasz 386, 388  
Walczak-Żochowska Anna 318  
Waldman Ellen 32, 37, 44  
Waltoś Stanisław 281, 288, 388  
Waluk Janina 297, 302, 305, 312, 318, 320  
Wasyłkowska-Michor Magdalena 130, 137  
Watson Joel 64, 69  
Wawron-Sobieszek Magdalena 282, 288  
Ważny Andrzej 303, 319
- Weckstein Donald 158, 167  
Weitz Karol 156, 167  
Wemmers Jo-Anne 340, 352  
Wieczorek Andrzej 69  
Wierzbowski Marek 192, 193, 198  
Więcko Małgorzata 167  
Wiktorska Aleksandra 260, 263, 268  
Wildner Eugeniusz 11, 289, 359, 364  
Wiliński Paweł 137  
Witosz Antoni 177  
Woś Tadeusz 204, 205, 208, 209, 212, 219, 225, 233, 262, 268  
Woźniakowska-Fajst Dagmara 391-393, 396, 400  
Wójcik Dobrochna 155, 167, 283, 288, 318, 360, 362, 387-392, 395, 396, 399, 400  
Wróbel Andrzej 252, 257, 260, 263, 264, 268  
Wróblewska Katarzyna 309, 320  
Wyporska-Frankiewicz Joanna 247, 250, 252, 257  
Wyrwiński Michał 129, 137  
Wysocka-Fronczek Marta 271, 278
- Young Antonia 74, 77, 80
- Zalewski Wojciech 337, 344, 353, 364  
Załucki Mariusz 141, 142, 154  
Zawiejski Piotr 345, 353, 363  
Zawistowski Krzysztof 357, 364  
Zedler Feliks 130, 132, 137  
Zelwiański Ryszard 165, 166, 168  
Zetinigg Birgit 369, 375  
Zgryzek Kazimierz 310, 319, 360, 363  
Zieliński Andrzej 128, 137  
Ziemiński Zygmunt 229, 234  
Zienkiewicz Adam 10, 13, 29, 31, 36, 37, 43, 44, 51, 53, 156, 166-168, 208, 218  
Zimmerman Piotr 170, 177  
Zimmermann Jan 248, 254, 257, 259, 262, 268  
Zoll Andrzej 363
- Żurawska Magdalena 143, 154, 176, 177

REDAKTOR PROWADZĄCY

*Anna Poinc-Chrabąszcz*

ADIUSTACJA JĘZYKOWO-STYLISTYCZNA

*Anna Poinc-Chrabąszcz*

*Jadwiga Makowiec*

KOREKTA

*Jarosław Hyrja*

SKŁAD I ŁAMANIE

*Wojciech Wojewoda*

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego  
Redakcja: ul. Michałowskiego 9/2, 31-126 Kraków  
tel. 12-663-23-81, 12-663-23-82, fax 12-663-23-83